FERRANTIS GARGIAREI BONONIENSIS

PATROCINIA CAVSARVM PATRONIS ADMODVM VTILIA.

Quibus accesſit Index locupletiſsimus.

CVM PRIVILEGIO.



VENETIIS, M D LXXV.

BEATISSIMO AC SANCTISSIMO DOMINO NOSTRO D. GREGORIO XIII. PONT. MAX.

Ferrantes Gargiareus S. P. D.

MVLTAE fuerunt causæ, Beatissime Pater, quamobrem S. Vestram ex animo semper obseruarim: verùm illa princeps fuit, quòd inter innumeras virtutes alias, quibus eam præditam esse cognoui, perspexi cæterarum omnium præstantissimam illam elucere iustitiam, qua quotidie non solum nostra hæc ciuitas, sed etiam uniuersus Christianus orbis mirandum in modum illustratur. Quocirca cum ad me pertinere magnopere cogitarem, meæ huius in illam obseruantiæ aliquam significationem dare: decreui meum hunc Patrociniorum librum, quem in lucem edere statuissem, tanquam illius quoddam argumentum S. Vestræ consecrare, non sanè quoniam opus auctoris causa eiusmodi esset, vt tanta esse dignum maiestate existimarem:

ſed quia mea hæc patrocinia, in quibus iuſtitiæ partes defenduntur, eius principis patrocinio, qui ſuſceptum iuſtitiæ patrocinium conſtanter tuetur, haud indignum iudicarim. Ne grauetur ergo S. Veſtra hoc meum tenue opuſculum ea benignitate & æquitate accipere, qua vniuerſam Remp. Chriſtianam mirifice adminiſtrat: id enim ego inſignis cuiuſdam gratiæ loco ponam, & eo nomine illi plurimum in perpetuum debebo. Valeat S. Veſtra, & diu fœliciſſimè uiuat. Bononiæ Cal. Quintil. M D LXXV.

FERRANTES GARGIAREVS LECTORI BENEVOLO S.

ET IN hac Ciuitate Bononiensi mihi patria humanarum rerum omnium carissima, & ubicunque semper aliqua hominum societas fuerit, patroni munus ab omnibus prudentibus uiris necessarium existimatum est, idque propter eos, qui cum ob inscitiam nescirent, tum qui ad quãdam euitandam molestiam causas agere nollent, tum etiam propter fructum, quem ex ea re litigantes percipiunt: quandoquidẽ hominum nõ modo fortunas & patrimonia, sed salutem quoque ac uitam, & honestatem patroni tuentur, atque adeo ad conseruandam Ciuitatum tranquillitatem suam operam cõferunt. Quę comoda cum maiores mei animaduertissent, in huiusmodi munere ex præscripto legum perfungendo (quemadmodum iam pridem cognitum est) honestissimè uixerunt. Quamobrem ego uetera hæc familiæ meæ uestigia insistere, & eiusdem antiquos obtinere mores cum iam inde ab adolescentia mea instituissem, idem causas agendi munus suscepi, ac iam quindecim totos annos id publicè, fideliterque sum executus, dicerem etiam libenter, nisi plura essent, quæ me prohibent hoc ipsum uerbũ adiungere: nam huius est functio muneris tum laboriosa, tumque natura sua odiũ pariat: dum enim plures defendas, plures quoque uno, eodemq; tpe offendas necesse est. Veruntamẽ in hac difficultate illud mihi solatio fuit, ꝙ unã iustitiã tuendã mihi semper cũ ante oculos proposuissem, nõ sum ueritus fore, quin, ea tandẽ etiã ab iis ipsis, qui se lædi putarent, cognita, eorum animi aliquando ad lenitatem traducerentur. Itaque hoc animo affectus in hoc munere assiduè uersor: in quo cum necessariò accidat, ut de iure sit respondendũ & quæ patrocinia nominantur, ea sint scriptis cõsignanda, ductus exemplo & hortatione Iacobi Machelli præceptoris mei, uiri omnibus de causis mihi maximè obseruandi, qui sua ipse patrocinia

cinia Typis edita diuulgauit, & ut alii sua itidem uulgarent, quadam epistola causidicos est adhortatus, mea hæc, qualiacunque illa essent, in apertum proferre statui. Qua sanè in re mihi quidem fateor expectandum fuisse, dum alii, ac præsertim (ut hosce honoris gratia nominem) uir doctissimus Alexander Stiaticus ac celeberrimus Florianus Morattus, utiliora & elegantiora emitterent. Verum, quoniam ab edito illo utilissimo patrociniorum uolumine Machelliano iam tria Lustra præteriere, cum hi nihil dederunt, his ego proferendis mihi faciendum censui, ut ad uberiora & luculentiora efferenda illorum animos excitarem. Interim hæc ego præmitto, quæ illorum, qui ingenio, doctrina, usu & consilii maturitate longè præstant, iudiciis & emendationibus libentissimè subiicio, Tu ea humaniter accipe, lector humanissime, & me ama. Vale.

INDEX RERVM NOTABILIVM,

Quæ in hoc volumine continentur.

A

Appel-

inter

tempus

Dispo-

Exempla

Laudum

L

Mulier

Par

præsum-

Referens

Restitutio

Statu-

Testes

Voluntas

FINIS.

B

PATROCINIA FERRANTIS

GARGIAREI BONONIENSIS,

In foro versantibus perutilia.

SVMMARIVM.

1 Reductio ad arbitrium boni uiri conceditur ob enormem læsionem.

2 Reductio tolli non potest per quamcumque uerborum cautelam.

3 Exequutio laudi, reductione pendente, non conceditur.

4 Statutum secundum ius commune interpretandum.

5 Statutum prohibens reductionem, non procedit, ubi iudicis offitium imploratur.

6 Statutum remouens omnes exceptiones, non intelligitur de illis, quæ proueniunt ex capite alterius statuti.

7 Vbi sunt duo statuta specialia, illud debet præferri, per quod non ita derogatur iuri communi.

8 Statutum debet intelligi, ne quis damnum indebitè patiatur.

9 In omni generali dispositione semper dolus excipitur.

10 Iudex non debet exequi laudum euidenter iniquum.

11 Iurans stare dicto arbitratoris, etiã sub pena, intelligitur, si arbitrator, ut bonus uir, arbitratus fuerit:

12 Gratus in consi. 34. libro primo reprobatur.

13 Consensus in uno non extenditur ad aliud.

14 Iuri appellandi renuntiari potest.

15 Iuri petendi reductionem non potest renuntiari.

16 Appellatio conceditur etiam, quòd aliquo casu esset remota, si dolus iudicis uel partis interuenit.

17 Clausula, appellatione remota, non operatur effectum, ubi appellatio à iure permissa est.

18 Appellatio impedit executionem, non obstante dicta clausula, quando iudex detulisset appellationi, uel aliàs inhibuisset iudex ad quem.

19 Appellatio numquam denegatur, quando notoriè constat dè grauamine.

20 Emologatio ante laudum facta non ualet.

21 Dolus ex læsione præsumitur.

22 Dolus excludit consensum iurãtis.

23 Verba, mero arbitrio, tollunt appellatio-

pellationem.

24 *A relatiõe periti datur appellatio.*

25 *Societas omnium bonorũ non contrahitur, etiam quòd fratres tenuerint hæreditatem paternam indiuiſam.*

26 *Dos inter fratres non eſt cõicanda.*

27 *Reſeruatio nil noui tribuit.*

28 *Societas ſicuti tacitè contrahitur, ita eodem modo diſſoluitur.*

Patrocinium primum.

Pro Domino Vincentio de Gargiaria contra D. Alexandrum eius fratrem.

IN cauſa de Gargiaria, in qua agitur de reductiõe laudi ad arbitrium boni uiri pro parte domini Vincentii, ac de executione laudi petita pro parte Domini Alexandri, dicam pro ueritate, quid ſentiam, prætermiſſis ſuperfluis.

Et imprimis præſuppono pro fun-
1 damento ueriſſimo, quòd † reductio ad arbitrium boni uiri poteſt peti propter enormem læſionem, non obſtante quacumque uerborũ cautela, poſita in compromiſſo, ea ratione, quia non eſt uerisimile quòd compromittentes hoc ſenſerint, ſcilicet, quòd arbitrator poſſit eos enormiter lædere. l. ſi libertus ita ff. de oper. liber. uidetur enim poteſtas data in compromiſſo, ſub ſpe futuræ æquitatis arbitrij, unde ſi illud eſt enorme, nõ eſt dubium, quòd debet reduci ad æquitatem l. unde ff. pro Soc. Bar. in l. ſi ſocietatem. §. arbitrorum ff. eod. titulo, & hæc eſt communis ſententia, etiam ſi in compromiſſo interueniat iuramentum, quam firmat Bald. in l. cum antea. C. de arbit. ubi latè moderni appoſtil. Soc.
communem allegans conſil. 220. 1
nu. 6. cum ſeq. in 2. uol. & ponit Abb. in ca. quintauallis, de iureiu-
ran. ubi ſimiliter appoſtillantes di- 2
2 cũt † quòd nulla uerborum cautela, aut iuſiurandi poteſtate tolli poteſt hæc reductio ad arbitrium boni uiri, & quam opinionem rurſus latè firmat Pariſ. conſi. 14. nu. 148. cum ſeq. uol. 2. Hancque uti communem plenius proſequitur. Curt. Iun. conſil. 79. nu. 4. dicens, quòd ab hac communi opinione non eſt recedendum in iudicando & conſulendo, & nouiſſimæ hanc communem tenet Cagnol. in l. 2. C. de reſcinden. uend. nu. 89. cum ſeq. ubi infinitos allegat, & de hoc (iudicio meo) aliquo pacto non eſt dubitandum, quia etiam ultra ius cõmune, habemus ſtatutum clarum ſub rubrica de cauſa reductionis. fol. 58. ubi eſt textus expreſſus, ꝙ huiuſmodi reductio poſſit peti, ſi modo petatur, ut in eodem textu diſponitur, unde in re tam clara ulterius non inſiſto.

Secundò præſuppono clariſſimum eſ-
ſe

3 se in iure executionem † laudi non esse faciendam pendente reductio ne ad arbitrium boni uiri, quia petitio reductionis habet uim appellationis, etiam quò ad effectum suspensiuum, maxime quãdo est proposita infra decendium, ita tenent Butr. & Abba. in d. c. quintauallis, ubi Abb. nu. 41. & est decisio Bal. in l. nam & postea, in fine principij ff. de iureiuran. Philip. Franc. in ca. dilecto. col. mihi 14. de appel. latè ponit Socin. in l. Iulianus. nu. 12. de condit. & demonstr. cui adstipulatur Imol. consi. 130. & decisiuè ponit Boer. decis. 284. nu. 24. ubi multos more suo allegat, hanc partem uti communem & ueriorem tenentes.

Quibus sic præmissis, Dico quòd executio petita pro parte dicti. D. Alexandri modo aliquo non est concedenda. Nec obstat statutum sub rubrica de arbitrio D. Potestatis super quęstionibus inter coniunctos &c. §. quòd compromissum, ubi uidetur statutum decernere, quòd huiusmodi laudum debeat mandari executioni, quia in effectu huiusmodi statutum non debet in casu nostro locum sibi uindicare ex pluribus rationibus, maximè cum primo illud sit correctorium iuris communis & odiosum, ob idque strictè intelligendum, & †
4 consequenter secundum ius commune interpretandum, ut notatur in l. si uerò §. de uiro ff. solut. matr. atque iterum notant Doct. in l. omnes populi, de iustitia & iure.

Secundò non est dubium, quòd dictũ statutum debet intelligi, nisi petatur reductio ad arbitrium boni uiri, ex quo maximè per illud non tollitur huiusmodi reductio, Quinimò per aliud statutum supra allegatum permittitur. Item & quã-
5 do † offitium iudicis imploratur, ut in casu nostro, hæc est decisio in terminis nostris Socin. in cons. 8. nu. 10. cum seq. uol. 4. Hancque opinionem nouissimè tenuit. D. Montarentius in suis scolijs ad dictum statutum accommodatis, unde etiam si statutum remoueret omnes exceptiones, hoc intelligi
6 deberet, † nisi huiusmodi exceptiones, & remedia prouenirent ex capite alterius statuti, prout in terminis nostris, cum aliud statutum permittat reductionem, ita in simili inquit Bar. in l. prima §. & parui ff. quod ui aut clam, & Soc. in consi. præallegato. nu. 12. & cõsequenter cum statutum non tollat hanc reductionem, Quinimò aliud statutum permittat, necessariò fatendum est, quòd executio (hac reductione pendente) non sit concedenda, de hoc casu istud statutum concedens reductionẽ prædictam magis debet attẽdi, quàm
7 † ubi duo sunt statuta specialia, magis illud debet præferri, per qđ non ita derrogatur iuri communi Bald. in l. qui posthumos, per illũ tex. ff. ad Sillanianum, cum ergo statutum, de laudo executioni mandando,

dando, deroget iuri cõmuni, statutum autem de reductione ad arbitrium boni uiri concordet cum iure communi, cum reductio permittatur, ut supra dictum fuit, ergo &c. & ita in propriis terminis tenet, Alex. consil. 65. uol. 9. nu. 5.

Tertiò dico, statutum † debere intelli-
8 gi, ne quis damnum indebitè patiatur, ut notant Doct. in l. si serui uestri C. de noxal. Alex. in materia nostra loquens in consil. 106. colum. antepen. uol. 3. & maximè quando constaret de enormi læsione, (prout constat in casu nostro) ut ex infra dicendis patebit, ita ait Socin. in terminis similis statuti in d. consi. 220. nu. 9. & 10. & rursus in consi. 104. nu. 10. uol. 4. Cũ itaque si hæc executio fieret, D. Vincentius indebitè damnum pateretur, quoniam grauaretur lõgè ultra id, ad quòd tenetur, ut infra ostendam, ergo.

Quartò, dictum statutum debet intelligi, nisi etiam in laudo interuenis-
9 set dolus, quoniam † in omni generali dispositione semper censetur dolus exceptus l. creditor §. Lucius ff. mandati, ponit Bald. in d. l. cum antea. nu. 7. & Socin. in locis præallegatis. Imò per pactum dolus futurus remitti nõ potest, quia esset cõtra bonos mores, ergo nec per statutum, quia argumentum de pacto ad statutum ualidũ est in iure, Bar. & Doct. in d. l. omnes populi, Castren. consil. 465. nu. 4. uolu. 1. latè ponit Euerar. in loco à pacto ad legem, quòd autem dolus interuenerit patebit ex infra dicendis.

Quintò, dictum statutum debet intelligi, nisi laudum esset euidenter, & manifestè iniquum, quia tũc debet iudex de facto supplere, etiam præter allegationem partis. Quini-
10 mò † laudum ipsum non debet exequi, ita in terminis similis statuti tenet Castr. in præallegato consi. 465. eod. nu. uersi. præterea, & in simili ponit Ruin. consi. 36. nu. 6. & 37. nu. 25. uersi. 2. uol. 5. Abb. consi. 55. nu. 2. uol. 2. ponunt Doct. in l. 4. §. condemnatum, de re iudi. Quòd autem constet de notoria iniquitate, ac dolo manifesto ex infra dicendis patebit, ex quo sequitur, quòd dictum laudum nõ est seruandum, nec executioni mãdandũ l. si in lege ff. locati, in prin. ibi, quibus consequẽs est, ut irrita sit approbatio dolo cõductoris facta &c. per quem tex. ita decidit, Castr. in terminis nostris in præallegato consi. 465. nu. 3. uol. 1.

Sextò facit, quia uidemus, quòd † si
11 quis iurauerit de stando dicto arbitraris etiam sub pœna, tamen hęc uerba debent intelligi, si arbitrator, ut bonus uir fuerit arbitratus, arg. l. quæro §. inter locatorem ff. locati, ubi est text. quòd si promisit locator non expellere inquilinum, intelligitur si ipse soluerit pensionem, & hoc ibi idem per illum textum firmat Bar. & Ioan. And. in regula scienti, de reg. iur. in 6.

in 6. Ait hoc ēt ꝓcedere si interuenissent iuramētū & pęna, & idē etiā tenet Bart. in d. §. arbitrorum, ubi inquit, iuramentum habere in se illam conditionem, quam pactum præambulum, scilicet non uenire contra, si æquè Arbiter fuerit arbitratus. l. fin. C. de non num. pec. Et ita per hanc rationem tenent Abb. & alii communiter in d. c. quintauallis, de iureiuran. Si ergo iuramētum, & pactum de non contrauenniendo & stando dicto Arbitratoris, debet intelligi, si Arbitrator æquè & iustè arbitratus fuerit, per iura supra allegata. Ita & pari ratione statutum nostrum debet intelligi, quòd laudum exequatur, si fuerit iustum & æquum, arguendo à pacto ad statutum, quod ualidum est in iure, ut supra probatum fuit; Vnde si arbitrium est iniquum, nō debet executioni mandari. Remanet itaque responsum ad statutum prædictum, in quo pars aduersa facit suum fundamentum. Solum ergo restat respondere ad consi. Grati 34. lib. 1. ubi Grat. uidetur concludere, quòd reductio habeat solum effectum deuolutiuum, non autem suspensiuum, sed iudicio
12 meo † illud consilium non est uerum, ibique Grat. suam opinionem non plenè probat, arguit enim ibi à maiori ad minus, scilicet quòd ubi appellatio remota est, si tamen aliquo casu detur, per hoc non impeditur executio. c. pastoralis, ubi Docto. de appellat. Vnde si non impeditur executio in dicto casu, pari ratione non debet impediri, quando petitur reductio, cum reductio capiat effectum suspensiuum ab appellatione. l. non distinguemus. §. cum quid. ff. de arbitris, & minus sit reductio, quàm appellatio, secūdum eum. Sed profectò suum argumentum in casu occurrenti nō procedit: quia in remediis separatis. Nam aliud est appellatio, & aliud est reductio ad arbitrium boni uiri, ista enim sunt remedia diuersa & separata, sicuti sunt appellatio & recusatio, & tamen à pari procedunt, ut notant Docto. in c. cum speciali, ubi Franc. de appellat. Et quamuis à pari procedant, nihilominus sublato uno, non censetur sublatum aliud, & ad remotionem unius, non sequitur remotio alterius. Ita inquit in terminis nostris Saly. in l. fin. C. de sent. & interloc. num. 8. Ea ratione, quia hæc sunt diuersa remedia, diuersis temporibus competentia, & inchoantia. Nam constat, quòd appellatio debet infra decendium interponi, aliàs non ualet, auth. hodie, de app. Reductio autem potest peti usque ad annos triginta, de iure communi loquendo, ut est communis sententia, de qua per Cagnol. in d. l. 2. num. 89. & de iure municipali facta relaxatione à iuramento infra decennium, ut in præallegato statuto. Et ita etiam in simili uidemus, quòd † consensus in uno
13 negotio non ampliatur, nec extenditur

ditur ad aliud. Nam dicitur limitatus, non autem effusus, glo. in cle. sępe, in fine in uerbo partibus. de uerb. signifi. per quam tacitus consensus in una tela iudicii respectu certorum actuum non operatur quò ad reliquos etiam pares, & eã sequitur & comendat Felyn. in ca. inter monasterium. num. 4. de re iudi. Et in hoc concurrit illud uulgatum, ꝙ ex diuersis non infertur. l. Papinianus. ff. de mino.

Quòd autem magis constet de diuersitate horum remediorum apparet,
14 quia uerum est, † quòd iuri appellandi potest renuntiari, ut per Ange. & alios in l. 1. §. j. ff. à quibus ap
15 pel. non licet, † iuri autem petendi reductionem ad arbitrium boni uiri constat renuntiari non posse, etiam cum iuramento, nec per quã cumque uerborum cautelam tolli posse, ut ait Paris. communem allegans in d. consil. 24. num. 149. 2. uol. & Cagnol. in loco pręallegato, qui infinitos allegat, undè constat, quòd argumentum Grati in casu nostro non ualet, Prout etiam ex alio non ualere ostenditur. Nam ibi Gratus se fundat in d. c. pastoralis, quòd licèt aliquo casu detur appellatio, tamen non impeditur executio secundum eum, sed illud dictũ patitur plures limitationes, & intelligentias, quæ colliguntur ex notatis per Franc. in d. c. pastoralis, ubi primò illud uerum est, nisi dolus, uel lata culpa iudicis, seu partis interuenerit, allegat Bal. in c. ut debitus, colum. 2. eodem titu. ubi Bal. nume. 11. in fine concludit posse
16 † appellari, non obstante, quòd appellatio sit remota (etiam de consensu partium) quando dolus iudicis, uel partis interuenit, prout demonstrabitur in casu nostro interuenisse.

Secundò, quando appellatio est † ex-
17 presse permissa in iure, tũc non obstante clausula, appellatione remota, potest appellari & illa appellatio habet utrumque effectum, scilicet deuolutiuum & suspensiuum, ut ipse concludit in 3. col. ex dictis per eum supra in primo notabili. Quòd autem sit permissa hæc reductio patet ex supradictis, quinimò illi non potest renunciari etiam cũ iuramento, ut dictum est, maximè, quando constat de læsione, ut in casu nostro.

Tertiò, appellatio interposita in dicto casu impedit executionem in duo-
18 bus casibus † scilicet quando iudex detulisset appellationi. ca. cum appellationibus. eod. titu. in 6. uel nisi iudex inhibuisset iudici à quo. c. non solum. eod. tit. in 6. & Franc. in d. c. pastoralis. colu. 2. ubi etiam Imol. & alii. At in casu nostro fuit inhibitum Do. Iudici à quo, Ergo &c. Nec isto casu poterunt Domini Iudices ad quos exequi prætensum laudum, ea ratione, quia constat de grauamine. Quinimmo ex debito iustitiæ tenentur illud grauamen reuocare in tantum, quòd si aliter facerẽt inferrent iniustitiã,

&

& ex hoc daretur appellatio secundum Imol.in d.c.pastoralis.col. 5. & Abb. col.fi.Fran.col.3.

Quartò, nunquam denegatur appel-
19 latio, † quando quis grauatur notoriè, ut in casu nostro, quia tunc in notoriis grauaminibus nunquã censetur exclusa appellatio, ut ait Franc.ibi col.fin. in fin. Immo statutum tollens appellationem non procedit,quando notoriè constat, atque euidenter apparet de iniustitia,ita Alex.d.consi.106.uolum.3. num.26.cum seq.ubi alios allegat, & plura bona dicit ad propositum nostrum,loquens propriè in materia reductionis laudi,& statuti, per quod prohibeatur appellatio, & reductio.Et pro opinione Alex. in eisdem met terminis consuluit Abba. consi.44.uol.1.num.3. ubi ait hãc esse communem opinionem.Cum itaque in casu nostro constet de notorio grauamine. Ergo non solum potuisset appellari, uerum etiam multomagis poterit peti reductio ad arbitrium boni uiri, quod est minus,secundum Grat.ibi.Et quæ à statuto non est prohibita, & sic patet, quòd primum fundamentũ Grati ædificatum in illo debili argumento de maiori ad minus, est euacuatum, & in casu de quo agitur non procedit.Prout etiam non procedit alia ibi per eum allegata. Dicit enim,quòd in compromisso, de quo ibi agebatur, aderant nonnulla uerba de emologatione, ex quibus concludit, laudum emologatum sui natura exequendum esse,& renunciationem, aliasq; clausulas debere aliquid operari. Quibus respondeo, quòd dicta ibi per Grat.nõ sunt uera, nec probabilia,
20 nam † emologatio ante laudum facta nullius est momenti,& non debet haberi in aliqua consideratione,immo etiam potest laudũ, quando constat de læsione,reduci,ut ait Bart.in d.§.arbitrorum, & Bald.& alii.in d.l. cum antea, ubi præsertim Bald.num.2.Et plura cumulauit Pari.in d.cons.24.nu.354.& dictæ renunciationes & aliæ clausulæ nihil operantur, ut sæpius dictum est. Adeoque firma remanet iuris conclusio, ꝙ pendente reductione laudum exequi nõ potest, etiam non obstante statuto allegato,cui diuersimode fuit respõsum supra, ex quibus patet solutio ad alia contraria adducta per Gratum in præallegato consi.quòd ꝑfecto stante enormissima læsione euidenti iniustitia, dolo saltem re ipsa, ex actis resultantibus,ac alio statuto permittente reductionem attendi non debet & uerè sum certus,quòdGratus in illa causa reportauit sententiam contrariam.Nam illud est fundamẽtum maximum, quando constat de læsione, ac euidenti iniustitia,quoniam ex immoderata læsione apparet de manife-
21 sto dolo, † imò læsio est dolus re ipsa l.omnes§.Lucius ff.de his quę in fraud.credit.unde talis dolus cẽsetur semper exceptus à iuramen-

to

to c.quintauallis, & c. ueniens, de iureiuran.& d.l.si libertus, ubi est text.clarus, quòd si iniquè arbiter arbitratus fuerit, arbitrium non ualet, etiam si fuisset iuratum per partem de parendo laudandis, ideò tali casu non obstante iuramento poterit peti reductio ad arbitrium bo
22 ni uiri, & ratio est quia † dolus excludit consensum iurantis, nec isto casu requiritur absolutio à iuramento, ut per plura tenet & concludit Neuiz.cōsi.21.n.5.& 6.& alijs seq.infinitos allegās, & eo magis cum iuramentum sit bonę fidei Ideò talis dolus tamquam dans causam actui bonæ fidei reddit illum ipso iure nullum, ita inquit, Bald. consil.213.uol.1. ubi etiam non facit differentiam, an dolus sit ex proposito, uel re ipsa, & ideò data probatione doli, quæ ex indicijs colligitur l.dolū.C.de dolo, actus etiam iuratus redditur ipso iure nullus, ut ibi concludit.Bal.qui in hoc est ab alijs approbatus, et ita decisiuè eum sequutus fuit Gram. in sua decis.76.nu.12.& 32.& plenius pro hac conclusione consuluit.Dec.consi.180.nu.5.& 6. ubi dicit, quòd etiam non obstante iuramento, data læsione, contractui contraueniri potest, nec requiritur absolutio à iuramento, ista ratione quia à iuramento semper censetur exclusa enormis lęsio, ex qua dolus præsumitur, ibique parificat dolū re ipsa, dolo ex proposito, ad hoc citans infinitos Docto. & deinde subdit, hanc esse communem opinionem, quam etiam uti communem & ueriorem sequitur Ripa.in titulo de donat.respons.4.nu.6. & 10.dicens istam esse communem sententiam, à qua nullatenus in iudicando est recendendum.

Quòd autem appareat de manifesta lęsione & consequenter de dolo, saltem re ipsa, ostendo ex pluribus, Nam Primò. D. arbiter in suo laudo mandat diuidi bona paterna per diuisores iuxta aliàs decretata, & deinde addit hæc uerba in laudo. Mero arbitrio diuisorum præfatorum, quę uerba non poterant addi, nec poni in dicto laudo, cum sint maximi effectus & importan-
23 tiæ; nam si dicti diuisores malè diuiderent, non posset ab eis appellari, ut inquit Gemin.in c.1.de iuramen.calum.nu. 10. quem sequitur Alex.dicto consil. 106.nu.10. uol.3.& hoc est contra dispositionem iuris, quoniam non est dubiū
24 quòd † à relatione periti, siue diuisoris, siue alterius datur appellatio ratione grauaminis, ut p Imol. in l.1.ff.à quib.appel.non licet, ponunt Docto.in l.arbitrio, ubi Ias. nu.10.ff.qui satisdare cogan.& sic in hoc.D.arbiter malè ac iniquè arbitratus est, quoniam si datur appellatio à dictis diuisoribus & per illa uerba sit sublata huiusmodi appellatio et reclamatio, ergo concludendum est D. arbitiū illa uerba in laudo ponere non potuisse.

Secundò, notoriè constat de manifesta læ-

sta læsione, & consequenter de dolo re ipsa, Nam D. Arbiter declarauit tertiam partem dotis D. Vincētij spectare ad D. Alexandrum, Itē etiam condemnauit D. Vincentiū ad dictam tertiam soluendam dicto D. Alexādro, & in his duobus iniquè arbitratus est. Et quò ad primùm, quamuis articulus sit intricatus, scilicet, quando fratres stant in communione omniū bonorum, & quo casu dicatur tacitè contracta societas omnium bonorum, & super hoc plura, ac uaria emanauerint consilia, & per Doct. hæc materia in uariis locis tractata reperiatur, ut exorditur Socin. in cons. 160. in prin. & 192. num. 2. uol. 2. & potest uideri per alios consulentes, ut per Ang. cons. 60. Bal. cons. 284. uol. 5. Alex. cōs. 24. num. 5. in primo uol. Dec. cons. 66 Barb. cons. 37. nū. 11. uol. 2. Ruin. cōs. 101. uol. 1. nu. 16. Ias. cōs. 185. uol. 2. nu. 1. Rom. cons. 406. nu. 2. & 471. ponunt Bar. & Docto. in l. cum duobus §. Papinianus. ff. pro socio Bar. Alex. & Docto. in l. si cū dotem §. transgrediamur. ff. soluto matr. Bart. in l. Titium §. altero. ff. de admin. tuto. Bal. & Salyc. in l. si patruus C. communia utr. iudi. Bar. in tract. de duobus fratribus Rom. & Corn. in authen. ex testamento. C. de collat. Ias. latè in l. 1. C. qui test. facere pos. Bal. Nouel. in tract. de dote in 6. parte priuilegio 37. Rol. a Valle consi. 91. lib. 1. & tract. de lucro dotis q. 110. & 111.

Phanut. in simili trac. in uerbo uir lucretur Glo. 8. num. 33. fol. mihi 332. Crauet. cons. 26. per totum, & cons. 123. ubi pulcrè, & latè Cephal. cons. 247. li. 2. per totum, & alibi sæpe. Tamen inhærendo deductis per D. Aduocatum eleganter more suo, subiungam aliqua, quæ rem nostram clariorem reddunt. Dico igitur, quòd imprimis debet constare societatem omniū bonorum inhitam fuisse inter ipsos fratres, aliàs frustratorium esset quærere de aliquo lucro dotis. At hic non constat de aliqua societate omnium bonorum, ergo &c. Nec dicatur huiusmodi fratres tenuisse hæreditatem paternam indiuisam, & consequenter contractā
25 uideri societatem, † quoniam ex hoc non contrahitur societas omnium bonorum, ut est tex. apertus in l. ex parte §. filius. ff. famil. erciscundæ. Et hoc fundamentum est optimum pro nobis, Bar. in d. §. altero, & in d. §. Papinianus, num. 3. ubi subdit, prout in casu nostro, quòd quando sunt plures fratres, quorum aliqui negotiātur, alii uerò non, tunc non contrahitur aliqua societas, & si contraheretur, non cōtrahitur omnium bonorū, ratio est, quia ex istis actibus numquam præsumitur ultra, quàm se extendant l. fi. C. ne uxor pro marito l. 1. §. si quis, de itinere, actuque priuato, & cum hac doctrina transeunt omnes. At constat, quòd ipse D. Alex. aliter non negotiabatur,

ut ipſe ſæpius in proceſſu fatetur; ergo non pôt dici cōtracta ſocietas omnium bonorum, quod magis oſtenditur, quia Chriſtophorus alter ex dictis fratrib⁹ habebat quoddam filatorium pręcipuum, cuius introitus aliter non conferebat, & hoc conſtat in proceſſu, & D. Vincentius quolibet menſe habebat quoddam ſtipendium, & illud nō conferebat, nec umquam contulit cum eius fratribus. Adeo ꝙ conſtat de aīo iam declarato per actus extrinſecos, quinimò conſtat, ꝙ ipſe D. Vinc. in libris apothecæ, ac Vachetis fuit factus debitor plurium rerum, de quibus debitor fieri non poterat, nec fuiſſet factus, ſi ſocij omnium bonorum fuiſſent, & hoc rurſus confirmatur ex alia ratione, quoniam dicti fratres non habebant aliam negotiationē præter apothecam ipſorum, quo caſu ſolum in omnem euentum diceretur cōtracta ſocietas reſpectu negotiationis appothecæ, non autem reſpectu aliorum bonorum, ut expreſsè firmat Bartol. in d. §. altero, nu. 6. quem alii ſequuntur, ſed demus, quòd eſſet contracta ſocietas omnium bonorum, & ꝙ lucra fuiſ-
26 ſent collata, tamen † dos nō deberet communicari ſecundum Saly. in d. l. ſi patruus, nu. 14. quē ſequitur Iaſ. in d. l. 1. col. mihi 3. & quoque Alex. d. conſ. 24. in fi. uol. 1. Et eo magis dicendum eſt in caſu noſtro, cum habeamus caſum legis, & conuentionē partis, text. eſt ſub rubr. de dot. reſt. in prin. fol. mihi 133. Et hanc opinionē ſtante hoc ſtatuto firmat Alex. in d. §. tranſgrediamur, nu. 12. ubi reſpondet ad tex. in l. actione. §. fi. cum l. ſequēti ff. pro ſocio, ſ. ꝙ ibi loquitur text. in ſocietate expreſſa non autem tacitè contracta, & eandem opinionem tenet Bal. Nouel. in d. priuil. 37. Coroborantur etiam pręmiſſa, quoniā dictus Alexā. pro rata ſua non ſuſtinuit onera matrimonij, quo caſu cum non ſuſtinuerit huiuſmodi onera, dos communicanda non eſt, ut in terminis tenet Roman. in prælleg. conſiliis 406. & 471. quos refert Iaſ. in d. l. 1. De cōuentione autem partis apparet, ꝙ huiuſmodi dos uti præcipua D. Vincentio fuit reſeruata iuxta formam dicti ſtatuti, & huic reſeruationi interuenerūt alii fratres, quinimò ſe inſolidum obligauerūt ad reſtitutionem huiuſmodi dotis reſtituendæ iuxtā formam dicti ſtatuti, ut legitur in inſtrumento dotali, de quo in proceſſu, quæ reſeruatio non debet ſtare ſine effectu operandi Bal. in rub. C. de contrahen. empt. q. 9. ponit Dec. conſ. 48. Vnde cum alii fratres ſcirēt lucrū dotis eſſe præcipuum mariti, con-
27 ſenſerunt dictę reſeruationi, † quæ licet ſui natura nihil noui tribuat, ius tamen competens conſeruat l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. uel hip. ſol. Crau. conſ. 29. nu. 8. uol. 1. qua ratione iuditio meo non eſt dubitandum, ꝙ huiuſmodi lucrum nō

uenit

uenit communicandum, maximè cum illud dicatur aduentitium, & consequenter non conferendum l. fin. C. de colla. ponit Rom. in d. §. transgrediamur, nu. 23. & eleganter per D. consulentem super hoc fuit scriptum, ad cuius dicta me remitto, sed & si hæc sufficerent, tamen subiungo unum iuditio meo non paruifaciédum, per quod clarior iniustitia, & dolus saltem re ipsa demonstratur.

Nam quomodo possumus dicere huiusmodi lucrum esse communicádum, si antequam ueniret casus dicti lucri iam erat finita omnis societas inter dictos fratres, & hoc in processu clarè constat. Nam dictus Alexander in iuditio produxit quádam fidem Egani de Capraria, per quam fatetur diuisionem bonorũ iam fuisse cœptam ante morté uxoris dicti D. Vincentii, & antequam ueniret casus huiusmodi lucri frumentum uetus dictorum fratrum inter eos fuisse diuisum, quomodo ergo possumus dicere communionem omnium bonorũ extare. Certè nullus sani capitis hoc diceret. Vnde cum matrimonio constáte soluta fuerit per diuisionem oîs societas. Ergo omne lucrum erit marito restituendum, non autem cõicandum, ut in terminis nostris tenet Ang. in præal. conf. 60. nu. 4.

28 Et ratio est in promptu, † Nam sicuti tacitè contrahitur societas, ita & pari ratione tacitè dissoluitur, & illicò, ꝙ socii cœperunt separatim agere, & negotiari, & diuidere eorum bona, sopita & extincta dicitur oîs societas, text. est clarus in l. itaque. ff. pro socio d. l. actione §. fi. Et huic fũdamẽto, quod est potissimum, non uideo bonũ responsum, sed, ut mox dicebam, ex alio ostẽditur iniquitas, ac dolus d. D. Arbitri, qui condemnauit dictum D. Vinc. ad soluendũ dictã tertiam Alex. ut constat per instrumentum dotis, & per libros eorũ apothecæ, ꝙ huiusmodi dos est penes ipsum Alex. quinimò ipse ad restitutionem obstrictus reperitur. Cogimur itaq; inuitis dentibus dicere, de dolo manifesto constare, & consequenter huiusmodi laudum non esse exequendum.

Tertio constat de notoria læsione, ac manifesto dolo. Nã D. Arbiter condemnauit dictum D. Vincentium ad tradendum tertiam partem gémarum, uestium & iocalium ipsi Alexan. & de istis omnibus ipse D. Vincentius specialiter debitor reperitur in Vachetis, & libris communibus. Quinimò ipse D. Alexander approbauit huiusmodi debitũ, ut constat in dictis libris, si ergo ipse D. Vincent. est debitor specialiter de istis rebus, hocq; debitum iam acceperit pro parte suæ dotis, siue lucri eiusdẽ, quomodo possumus dicere, eum teneri in aliquo dicto aduersario. Certè ex hoc cõstat, de notoria iniquitate, ac dolo saltem re ipsa, qui ex præfatis petitam executionẽ omnino impedire debet.

Quartò de notoria iniustitia constat in ea parte, in qua D. Arbiter condemnauit dictum D. Vincentium ad reddendum rationem de administratis per ipsum, & non constat aliquam administrationem habuisse. At si de aliqua constaret, appareret etiam, quòd fuit reddita huiusmodi ratio quolibet anno per computa facta inter ipsos fratres, de quibus constat in libris apothecę, & partitis ab omnibus approbatis. Taliter, quòd ex his patet de dolo dicti D. Arbitri.

Quintò quò ad sericum uẽditum Bologneto, de quo D. Arbiter condẽnauit ipsum D. Vincentium in tertia parte, dico pariter constare de iniquitate. Nam apparet in dictis libris huiusmodi sericũ emptum fuisse de pecunijs dictarum gemmarum, quarum occasione ipse D. Vincentius iam semel factus est debitor, & deinde fuit uenditum dicto Bologneto; si ergo occasione prædicta semel est factus debitor, quomodo potuit condemnari in dicta tertia. At profectò dicendum est dictum laudum iniquissimum esse, & consequenter nullatenus exequendum, sed imò reducendum ad arbitrium boni uiri, quẽadmodũ fieri speratur pro iustitia.

Ferrantes Gargiareus causa patronus.

Adeo diligenter & copiosè scriptum esse uideo in hac difficultate, ut minimè opera mea necessaria uideri possit, requisitus tamen, ut Iudicium simpliciter interponã meũ, Dico uerisimã mihi uideri suprascriptam opinionẽ, stãtibus iis, quę in facto præsupponuntur pro ueris, hoc est enormi læsione, & dolo saltem re ipsa. Tunc enim nullo modo cõfirmabitur laudum, imò uerò nullum declarabitur, tantũ abest, ut peti non possit reductio ad arbitriũ boni uiri, ut rectè probant supra allegata. Quibus addẽda sunt, quæ tradit Steph. Bertran. in cons. 165. num. 8. in 4. uolu. & Roland. à Vallæ in cons. 76. numero 27. Et ad statutum de Arbit. potest. eleganter est responsum. Verè enim non obstat, cum non loquatur in terminis huius difficultatis, ubi adest læsio enormis. Sic enim esset ualdè iniquum & irrationabile. Debet ergo intelligi & declarari secundum terminos iuris communis loquentis de eadem materia l. 2. ubi Bald. & cæteri, C. de nox. Imò cum loquatur de laudo simpliciter, intelligi debet de uero & legitimo laudo, cuiusmodi non est laudum, in quo interuenit lęsio & dolus, quemadmodũ de consensu ait Bal. in l. 2. §. uoluntatem, solut. matr.

Io. Ang. Papius Iu. Con.

SVMMARIVM.

1 *Cumulatio absolutionis a iuramento & reductionis ad arbitrium boni*

boni uiri in uno eodemque libello non admittitur.

2 *Habilitatio per implicitam relationem redditur nulla.*

3 *Scienti & uolenti non fit iniuria neque dolus.*

4 *App. censetur sublata stante statuto, quòd laudum pro homologato habeatur.*

5 *petitio seu libellus procedit etiam cumulatiuè, ordine tamen successiuo & iuridico.*

6 *Libellus debet intelligi propriè & impropriè ut saluetur.*

7 *Bal. in l. edita, C. de eden. declaratur.*

8 *Instrumentum rem manifestam facit.*

9 *Orianus & Cephalus declarantur.*

10 *Renunciatio non ualet etiã cum iuramento, quando constat de enormissima læsione.*

11 *Dolus uerus & dolus re ipsa æquiparantur?*

12 *Dolus ex proposito probatur eo ipso, quòd læsio probatur.*

13 *Aequiparatorum eadem est regula.*

14 *Vbi proceditur sola facti ueritate inspecta, iudex potest procedere ad sententiam omisso libello & litis contestatione.*

15 *Qualitas requisita a statuto ante omnia probari debet, ut statutum locum habeat.*

16 *Vnum statutum declaratur per aliud.*

17 *Reclamatio & reductio omni iure permittitur.*

18 *Pendente reductione exequutio fieri non debet.*

19 *Dictio quicunque, est nomen generale.*

20 *Duo statuta ubi uidentur adinuicem repugnare, saluantur si fieri potest per subdistinctionem, aliàs ultimum derogat priori.*

Patrocinium secundum.

Solutiones Dubiorum excellentissimi D. Marzarij in causa antescripta.

Doctissimus & excellentissimus Dominus meus exactissima cum diligentia subtiliter, atque ingeniose more suo in hac causa de Gargiaria dubia excitauit, ex quibus uidebatur dicendum D. Vinc. in suis requisitis non esse audiendum, quinimo laudum, de quo agitur exequendum.

Primò quoniam petitio per ipsum facta super reductione ad arbitrium boni uiri non ualere uidebatur, cũ in ea fuerit petita absolutio à iuramento, & deinde reducti o ad arbitrium boni uiri simul & semel, quo casu uidetur clara conclusio,
1 † quòd iste libellus non procedat, ut in terminis tenet Bald. in l. edita, nu. 96. ubi Purpur. nu. 238. C. de edend. Felin. in c. debitores, de iureiuran. nume. 10. sentit Rom. cons.

consi. 9. cum aliis allegatis per suã excellentiam.

Secundò quia habilitatio iam concessa, est obreptitia & subreptitia cum omnia instrumenta non fuerint ostensa Reuer. D. Vic. quod suaderi uidetur ex illis uerbis, ibi, ut dr̃ &c. unde cũ non fuerint ostẽsa instr̃a d. R. Vic. sequitur, ꝙ relatio implicita non sufficit, taliter ꝙ
2 † huiusmodi habilitatio omnino redditur nulla per ea, quæ ponit Grammat. decis. 66. Grat. cons. 23. lib. 2. Afflict. decis. 220.

Tertiò, quoniam in casu, de quo agitur, non uidetur concedenda reductio nisi ex dolo uero non autem præsumpto re ipsa, stantibus p̃gnãtibus & amplissimis clausulis, de quibus in compromisso etiã iuratis per quas uidetur renũciatũ fuis
3 se enormissime læsioni, unde † sciẽti & uolenti non fit iniuria, neque dolus c. scienti, de reg. iu. in 6. & late ponit Ceph. in cons. 121. & Lafr. de Orian. in tract. de Arbit. 7. diuis. nu. 35. uer. hæc est sententia Calder. qui dolus uerus cũ non fuerit probatus, quinimò requirat altiorem indaginem, uidetur dicendũ laudum esse exequendum per ea, quæ ponunt Doct. in l. 4. §. condẽnatum. ff. de re iud. maximè etiam cum in petitione solũ fuerit dictũ, de dolo uero, non autem re ipsa resultante ex enormissima læsione.

Quartò suaderi uidetur laudum esse exequẽdum, quoniã considerandũ est, ꝙ statutum dicit, ꝙ laudum habeatur pro homologato, sed sic est, ꝙ laudum homologatum nõ est reuocandum uel reducendũ, ut decidi uidetur per statutũ de causa reductionis ad finem, ergo. Et eo magis cum stantibus illis uerbis p̃fati
4 statuti vr̃ sublata † app. & quodcũque aliud remediũ, ut per Anchar. cons. 78. Vnde concludendum est huiusmodi laudum stante d. statuto esse exequen. per ea, quæ ponit Ang. cons. 172. Mar. sing. 62. Cast. cons. 73. in antiquis, Io. de Amicis cons. 31. ponit Affli. decis. 50. Anchar. cons. 85. Alex. cons. 83. lib. 5. Rimin. cons. 158. nu. 23. Anan. cons. 50. col. 3. cum aliis per suam excellentiam allegatis.

Quæ & si subtilia sint, atque colorata uideãtur, ea tamen iudicio meo in casu occurrẽti minimè obstare concludo. Nam imprimis dico petitionem D. Vincentii esse admittendã non obstante, ꝙ in ea fuerit facta cumulatio relaxationis Iura. & reductionis, quoniam primò di
5 co, † ꝙ petitio præfata debet intelligi ordine successiuo & iuridico .s. ꝙ primò fiat relaxatio iuramẽti deinde cõcedatur reductio, per ea quæ de exceptione & libello ponit Bal. in c. inter monasterium, num. 7. & ibi Fely. num. 5. de re iud. & fuit dictum Bar. in l. quidam consulebat. ff. de re iud. nam ordo seruandus est l. si non fuerit. ff. de iureiur. ponit Soc. cons. ult. in 3. uol. & in terminis nostris, quòd libellus ualeat, & ordine successiuo intelligi

telligi debeat, consuluit Nat. cons. 167. nu. 2. & 3. uol. 1. itaque intel-
6 ligi debet † libellus non tantũ pro priè, sed ẽt impropriè, ut saluetur, latè plura cumulat Ias. ad proposi tum, in l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiur.

Secundò dictum Bal. † & aliorũ de-
7 bet intelligi, nisi per prius fuisset cõ cessa absolutio ad effectum agendi, hocq; clarè ex uerb is illius deprehẽdit ibi, qa nõ sum habilis nisi prius sim absolutus, &c. & ita cla rissi. dicit Fel. in d. c. debitores, nu. 10. de iureiu. sed sic est, q̃ i casu nr̃o p prius concessa fuit habilitatio ad effectũ agẽdi & excipiẽdi ergo, &c.

Secundò principaliter non obstat, q̃ dicatur habilitationem esse obreptitiã & subreptitiam, ex quo fuit concessa facta relatione implicita, quoniam hoc negatur, quinimò cõ stat ex uerbis claris ipsius habilitationis oĩa instra fuisse ostẽsa D. Vicar. prout in illis uerbis ostẽsis &
8 exhibitis &c. quę p̃fecto † rẽ manifestam faciunt, Bar. in l. 1. de no: ope. nunc. ponunt Doct. in c. licet causam, de proba. & Alex. in cons. 59. uol. 2. Dec. cons. 36. num. 2. uol. 1. Vnde constat non fuisse factam relationem implicitam, sed realiter, & cum effectu fuisse ostẽsa & exhibita ipsi D. Vic. qui ipsum D. Vincentium plenissimè absoluit & ha bilitauit ab omnibus iuramentis assertoriis, promissoriis & obligato riis, incip. à primo usq; ad ultimũ, ita amplissimè cantat habilitatio praefata, quo casu mihi uidetur, de ea hesitandum non esse, & tanto magis cum huiusmodi habilitationes passim & indistinctè conce dantur etiam parte non citata, ut per Affli. decis. 220. & alibi saepe.

Tertiò principaliter nõ obstat, quòd Cephalus & Orianus constituant differentiã inter dolum uerum, & dolum praesumptũ, dicantq; reductionem non esse concedendã stan te renunciatione facta cum iur. & cum amplissimis clausulis, ac renunciatione enormissimę lęsionis, quoniã dupliciter respondeo, pri-
9 mò. n. q̃ † dictũ Oriani & Cephali forte procederet & haberet locum nisi petita fuisset absolutio à iuramento ad effectũ agendi, nam ibi dicunt, q̃ quando arbitriũ est iniquũ re ipsa, & altera pars est enormiter laesa, q̃ tunc metu iuramẽti reductio non est concedenda, quia pars potuit se iuramento obligare ex certa sciẽtia c. quamuis, de pact. in 6. sed quando arbitramentum est iniquũ dolo arbitratoris, ut qa per sordes, gratiam & similia fuit latum, tunc poterit peti reductio, & petens non erit periurus, sed quòd reductio non sit concedenda petita prius absolutione hoc nullibi Doctores praefati negant, hancque intelligentiã expresse tenuit Grat. cons. 30. nu. 32. li. 1. hocque uidetur ẽt de mẽte Anch. in c. canonũ, de cõstitu. in 11. qõne, ubi quando adest enormis laesio semper põt peti absolutio à iuramẽto,

& Corn.

& Corn.consi. 189. lib. 1. infra allegan. 2. ego dico, quòd magis cõmunis conclusio Doct. est contra ipsos, scilicet, quòd quando cõstat de dolo re ipsa ex enormissima læ
10 sione, tũc renunciatio p̃fata† non ualet, etiam si interueniat iuramentum, ex his, quæ dicit Alber. in l. societatem, nu. 7. uers. item quæro, ubi in specie distinguit, quòd aut dolus uel iniquitas contingit re ipsa, sine dolo arbitratoris, & tunc uidetur posse renunciari, si autẽ dolo, & ex animo arbitratoris, & tũc non potest renunciari, sed tamen subiungit hæc uerba, quòd communiter tenetur, ut non ualeat renunciatio, siue sit iniquum re ipsa, siue etiam ex dolo, & animo arbitratoris proueniente, unde hęc auctoritas Alber. qui non est minoris auctoritatis, quàm sint Orianus & Cephalus, magis seruanda est, cum sit æqua & rationabilis, hancq; cõmunem tenuit & sequitur Socin. in conf. 220. iam allegato, num. 7. uol. 2. quia nunquam dari potest tam lata potestas arbitratori etiam cũ plenissima renunciatione, quin semper possit peti reductio ad arbitrium boni uiri, maximè quando læsio est in maxima quantitate, pro ut in casu nostro, etiam si interuenisset iuramentum, ut pulchrè cõcludit Alex. conf. 131. num. 11. & 12. cum aliis seq. lib. 2. ubi subiungit, quòd satis est probari de dolo arbitratoris ex actis & processu, & quòd hæc sit communis opinio, & obseruantia, expresse dicit Curt. in conf. 79. num. 4. ubi infinitos allegat, & Castr. in conf. 70. num. 1. uersi. breuiter, uol. 1. ultimæ impressionis, ubi asserit hanc esse cõmunem, quam rursus latè prosequitur Dec. in consi. 39. nu. 6. subdens istam esse communem opinionem, à qua in consulendo & iudicando nõ est recedendum, quod etiam reassumpsit Cagnol. in allegata l. 2. C. de rescind. uend. num. 87. Grat. consi. 118. num. 18. lib. 2. in quibus locis apparet etiam,
11 quòd Doct. æquiparant † dolum uerum dolo re ipsa ex lęsione resultanti, & expresse loquuntur in laudo, prout etiam loquitur Rip. in tit. de Donat. responso 4. num. 10. & latius Bero. in c. in præsentia, de probat. nu. 178. cum seq. ubi ponit, quę dicatur enormis, enormior & enormissima lęsio, concludens, quòd dolus re ipsa sufficit ad rescindendum contractum ratione enormissimæ læsionis, & loquitur in casu nostro, allegan. text. in cap. quintauallis, de iureiuran. & Bal. in conf. 55. num. 6. uolu. 3. dicit, ꝙ ubicunque laudum habet in se enormitatem, presumitur etiã habere dolositatem, allegat Bar. in l. fin. de prætor. stipul. & ꝙ dolus re ipsa equiparetur dolo ex proposito, tenuit Socin. iun. in consil. 48. nu. 24. cum sequent. uolum. 1. vbi subiungit istam esse communem opinionem, à qua non est recedendum, & quòd sufficiat dolus re ipsa ad

ſa ad reſcindendum contractum tenuit Iacob. de Alba conſil. 81. num.49. & in additione ſequenti poſt nu. 60. dicit quòd ubicunque eſt enormiſſima læſio cenſetur probatus dolus, allegat. Bald. conſ. 213. uolu. 1. & alios de quibus ibi per eum, imò læſio dicitur dolus, nec requiritur abſolutio, ut per plura concludit Neuiz. in præallegato conſi. 21. & quòd dolus re ipſa eq̃paretur dolo ex propoſito, ſequitur Corn. conſ. 189 uol. 1. col. mihi tertia, & in conſi. 166. col. 1. & 2. eo. lib. 1. & latiſſimè firmauit Iaſ. in conſ. 133. lib. 4. nu. 8. uſque ad num. 9. ubi etiam concludit quòd in hoc caſu non requiritur abſolutio à iuramento ſtante enor miſſima læſione, & ibi ſubdit, hanc opinionem ſemper ſequutam fuiſſe legendo & conſulendo, eamque magis communem eſſe, ac ualde æquam, & illam ſequitur Nat. conſi. 166. nu. 2. & 3. lib. 1. cum ergo horum patrum auctoritas oſtẽdat hanc eſſe magis communem opinionem ab ea non eſt recedẽdum.

Nec obſtat, quòd in libello deductus uideat' dumtaxat dolus uerus, non autem dolus præſumptus, & conſequenter nõ ſit probatus nec probari poſſit abſque altiori indagine, quoniam tripliciter reſpondeo, 1. n. dico quòd Doct. uolunt quòd

12 dolus † ex propoſito probetur pro bata læſione ut ait Iacob. de Alb. in præallegato conſi. 81. num.49. & plures alii quos ſupra citaui, quos excellẽtia ueſtra poterit uidere, Secundò dico, quòd præfati Doct. communiter eq̃parant dolũ re ipſa dolo ex propoſito, & conſequenter hoc ſufficere debet, nam

13 † æquiparatorum eadẽ debet eſſe regula, & ſtatutum in uno, in alio locum habere debet, ſecundum gloſ. communiter approbatam in l. ſi quis ſeruo. in princ. C. de furt. ponit Socin. in l. 1. col. 2. ff. de leg. 1. nu. 4.

Tertiò dico, quòd in libello etiam fuit deductus re ipſa uirtualiter, nam clarum eſt quòd ibi fuit allegata iniuſtitia laudi, quæ omnino oritur ab immoderata læſione ex proceſſu reſultante, inde (ut dixi) libellus etiam impropriandus eſſe ut ſaluetur. Iaſ. in d. l. ſed & ſi poſſeſſori §. ſi iurauero de iureiuran. Rurſus hic proceditur ſola facti ueritate inſpecta, ut in ſtatuto noſtro de uocatis in iure & uenĩetibus §. 1. quo

14 caſu hæc uerba oparantur † quòd iudex poteſt procedere ad ſententiam omiſſo libello & litis conteſtatione, ſecundum Rom. ſingul. 785. imò iudex poteſt ferre ſententiam ex cauſa non deducta nec allegata dummodo ſit probata contra l. habebat ff. de inſtito. ſecundũ Alex. in l. ſtipulatus §. Gryſogonus. nu. 8. ff. de uerb. oblig. quem refert Socin. conſi. 11. in fine. uol. 3. Gramat. deciſ. 19. nume. 4. cum ſeq. & deciſ. 15. nu. 3. & 4. poſſem addere quòd in d. libello adſunt clauſulæ ſalutares quę ſuſtinent libellum, &

ad hoc multa allegare possem, sed satis sit quòd loquar cum sapientissimo, cui hæc & longe maiora nota sunt.

Quartò principaliter respondeo quòd statutum de causa reductionis ad finem, non obstat in causa occurrenti, quia loquitur quando partes expresè per publicum instrumentū approbant laudum, tunc enim facta approbatione per partes nō potest peti reductio principaliter, uel incidéter, unde cum hic non appareat de homologatione expresè facta per publicum instrumentum
15 à partibus, ergo &c. Qualitas †. n. requisita à statuto ante omnia probari debet, ut statutum locum habeat. Bart. in l. 1. §. quod autem ff. ne quid in flum. publ. Alex. consi. 88. num. 2. lib. 4. & ideo cum hæc qualitas non appareat probata, remanet firmum fundamentū, quòd petitio reductionis sit omnino admittenda uigore dicti statuti.

Nec obstat aliud statutum de arbitrio domini Potestatis inter coniunctos in §. quod compromissum, quoniā licet sufficere debuissent deducta per me in aliis allegationibus pro respōsione ad dictū statutum, nihilominus ego dico quòd per uerba eiusdem non tollitur reductio ad arbitrium boni uiri, quinimò permittitur per aliud statutū, ut iam dixi, unde non est dubium quòd
16 † unum statutum declaratur per aliud, ac restringitur, & limitatur etiam secundum ius cōmune, prout uoluit Soc. in l. 1. nu. 4. ff. de leg. 1. & in hoc non obstabit cons. Ancar. 78 quia uerè loquitur in diuersis terminis, scilicet in sentētia lata super compromisso faciendo, non autem in laudo lato, prout in casu nostro, in quo militat diuersa ratio nam in sententia de compromisso faciendo non læditur pars in aliquo, at in laudo iniquo pars læditur enormissimè, unde non est dicendum aliquo pacto, quòd redu-
17 ctio & reclamatio tollantur † quinimò omni iure permittuntur, ut in terminis terminantibus cōsuluit. Alex. consi. 139. uolu. 7. & Soc. in consi. 8. num. 10. uol. 4. & Castr. consi. 465. nu. 4. uol. 1: ubi si non daretur appellatio competit officium iudicis, qui non debet pati quòd pars lædatur tam enormiter, & contra etiam debitum iuris.

Nec obstant alia in contrarium supra in quarto dubio, quoniam primò respōdeo ad cons. Angel. 172. quòd Ange. ibi facit pro nobis, dum præsuponit reductionem peti posse ratione nimiæ iniquitatis & insupportabilis damni, ac ratione doli, unde Angel. ibi fatetur quòd si appareret de enormi læsione, ac de dolo arbitratoris, daretur reductio prout etiam fatentur alii Doct. supra citati, sed sic est, quòd in casu nostro constat nedum de enormi, uerum etiam de enormissima læsione, ergo &c. & idem respondetur ad Marsil. singul. 62. quoniā contra eum est communis opinio,

ut aliàs dixi, & supra probatum fuit stante enormissima læsione in qua totum pondus, & tota uis consistit, & ad consi. Castr. 73. in antiquis, quod in nouis ultimæ impressionis est sub num. 260. lib. 1. nn. 5. Respondeo ꝙ dicta ibi per Castr. retorqueri possunt, nam ibi Castr. constituit differentiã quando proponitur nullitas principaliter uel incidenter, quoniam si incidenter, & hoc appareat, impeditur executio, si autem principaliter, non impeditur secundum eum, sed sic est quòd non solum principaliter sed etiam incidenter fuit oppositum contra laudum, & executionem petitam, quinimò exceptiones fuerunt probatæ, ac probantur per exhibitionem & lecturam processus ergo dicta ibi per Castr. pro nobis facere uidentur, sed profecto Castr. loquitur in aliis terminis, scilicet quando proponitur nullitas principaliter, quòd non impeditur executio, nos autem sumus in reductione ad arbitrium boni uiri, quæ est diuersum remedium à nullitate, prout est de mente modernorũ in rubr. de appel. sed quicquid sit, ego dico, quòd contrarium consuluit Dec. consi. 103. in principio, unde patet quòd consi. Cast. aut nõ est uerum, aut non procedit in casu nostro. Et quoque ad consi. Ioã. de Amicis 31. respondeo, quòd ibi extabat conuentio inter partes, ꝙ sententia lata exequeretur, quæ nõ extat in casu nostro. secundò in illo casu non fuerat concessa absolutio à iuramento. tertiò ibi non constabat de aliqua læsione, prout ibi hęc omnia ipse fatetur. Non obstat etiã decisio Afflict. 30. allegata à Galesio in loco citato per D. meum, quoniam ego respondeo, quòd ibi erat casus diuersus, scilicet constabat de confessione iudiciali penes acta notarii, secundò ibi pars fuerat lęsa ex facto proprio & ex propria confessione, nos autem sumus in casu diuerso, scilicet in læsione causata facto tertii, in qua militat diuersa ratio, prout sentiunt Doct. in cap. Quintauallis, de iureiuran. & in d. §. arbitrorum, unde ex diuersis non est facienda illatio, uulgata l. Papinianus ff. de minor. tertiò ibi pars erat periura antequam peteret absolutionem, quia in pluribus contrauenerat iuratis & promissis per ipsam partem, quartò ibi non dabatur aliquod remedium suspensiuum propter confessionem in iudicio sponte factam, quæ ratio in casu nostro cessat, cum de aliqua confessione nõ appareat, quinimò pendente reductione debet superſederi, ut iam dixi in prioribus allegationibus in secundo præsuposito. Rursus ad consi. Anchar. 85. respondeo, quòd ibi agebatur de modico prędiudicio, scilicet de fideiussione præstanda de iudicio sisti & iudicatum solnendo, attenta suspicione fugæ quæ oriebatur contra debitorem suspectum, hic autem agitur de plenario præiudicio, &

totali ruina ipsius D. Vincentii, si fieret executio d. laudi, & ibi Anchar. dicit circa finem, quòd in casu illo non petebatur executio sed tantum satisdatio pro assecuratione iudicii, unde si mens intentio ipsius Anchar. rectè ponderatur proculdubio apparebit Anchar. in cōtrarium sentire, scilicet quòd super sedeatur in totali executione, quoniam ibi tractatur de pleno præiudicio nō autem de modico. Ad cō si. Alex. 83. lib. 1. respondeo, quòd in casu illius S. Signorini, qui erat causidicus Bonon. pro quo consuluit Alexā. non fuerat petita reductio infra decendium, prout requiritur à statuto, item non fuerat concessa absolutio à iuramento, tertiò agebatur diuerso remedio, scilicet per denunciationem Euangelicam quæ non suspendit executionem secundum eum, quando laudum transiuit in iudicatum propter nō interpositam reclamationem infra decendium, quartò dico, quòd in eadem causa in contrarium consuluit Ludouicus Bologninus consi. 28. per totum, Ad Riminal. consi. 158. nu. 23. respondeo, quòd ibi Riminal. non figit pedem, & hoc colligitur ibi dum dicit, quòd reductione pendente non uidetur (loquitur enim per uerbum nō uidetur, quòd super sederi debeat solum ibi allegando modica iura, sed
18 insuper dico † quòd contra eum extat communis opinio Doct. in c. quintauallis, ubi Abb. num. 41. & Bal. in terminis in l. nam & postea ff. de iureiuran. in fine principii, Socin. latè in l. Iulianus. nume. 12. de cond. & demonst. Franc. in c. dilecto. colu. mihi 14. de appell. Boer. decis. 284. num. 24. & ponit nouissimè Moder. Iacob. Emilianus consi. 47. loquens in statuto. num. 18. ubi dicit, quòd pendente reductione supersedendum est executione facienda, & hanc esse magis communem opinionem ibi attestatur, & multa alia in d. consi. ac sequenti dicit, quæ pro nobis faciunt, & quæ solers dominus meus poterit uidere atque indagare. ultimò ad cons. Ioan. de Anan. 50. in 3. colu. respondeo quòd ibi Anan. loquitur prout Cast. loquebatur s. in nullitate proposita, & cōstituit illā dn̄ā principaliter uel incidenter, unde hoc loco possunt accomodari responsiones datę supra ad Castr. Et ex his licet mihi uideātur soluta subtilia ac doctissima dubia excitata per dominum meum, attamē ego nunc affero unum, quod autē adhuc forte à sua excellentia non fuit cogitatum, minusque adhuc mihi in mentem uenit, per quod proculdubio uidetur falcem ad radicem imponi. Nam extat statutū clarum in terminis sub rub. de prę cep. faciend. confess. uel conuict. fol. 40. ubi legitur quòd in quocūque laudo uel arbitramento seu arbitrio intelligatur factum præceptum de soluendo, & executioni mandari debeat, nisi infra decem dies

dies parte presente uel citata fuerit reclamatum ab huiusmodi laudo, seu arbitramento, aut arbitrio, quo casu decernit ibi tex. quòd executio talis laudi differatur usque quo de reductione dicti laudi fuerit cognitum, ecce ergo quòd casus noster reperit decisus per aliud statutum, quòd in huiusmodi executione facienda est supersedendũ usque ad ius cognitum in articulo reductionis, & hunc casum pro deciso uirtute dicti statuti allegat Alex. consi. 63. num. 3. uers. praeterea. libr. 3. unde cum habeamus modo casum nostrum per legem municipalem decisum, de eo amplius non est haesitandum. Nec mihi dicat pars aduersa, quòd huiusmodi statutum non comprehẽdit casum nostrum, ubi agitur de laudo inter coniunctos lato, quoniam ego respondeo, quòd dictum statutum in sui principio loquitur per haec uerba, in quocunque laudo uel arbitramento, seu arbitrio, & sic per uerba uniuersalia omnia cõ-
19 prehendentia, dictio† enim quicũque & quodcumque est nomen generale, Abb. in c. cum super, in glo. in uerbo quicunque, de offic. dele ga. c. solitae, in uerbo nihil excipiẽs qui dixit quodcunque, de maiorit. & obed. glos. in clem. 1. in uerbo quibuscunque, de iudic. & eo magis suadetur ex dictis Alex. in consi. 123. num. 10. cum seq. lib. 4. ubi num. 12. uers. accedat, allegat simile, quod uoluit Io. And. in loco ibi per eum citato, quòd stante statuto, quòd contra minorem non possit fieri praeceptum sine certa solẽnitate, & alio statuto, quòd praeceptum factum contra minorem mãdetur executioni non obstante aliqua exceptione, & tunc ibi concludit, quòd praeceptum non mandabitur executioni, si non habeat suas solemnitates, & ratio est, quoniam (ut dixi) unum statutum declarat aliud, sicuti una pars statuti declarat aliam. l. qui filiabus, in prin. de lega. 1. & alia iura allegat ibi Alex. & alibi in consi. 117. nu.
20 12. lib. 6. dicit, quòd quando† sunt duo statuta, quae adinuicem uidentur repugnare, nunquàm tollitur primum propter ultimum, nisi repugnantia sit talis, quòd utrumq; statutum non possit per subdistinctionem saluari, allegat tex. in l. sed & posteriores & l. non est nouum. ff. de legibus, ac notata per Bart. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. sed sic est, quòd in casu nostro huiusmodi statuta adinuicem non repugnant, quinimmo per distinctionẽ optimè saluantur, ergo &c. nam statutum in dicto §. quod cõpromissum, per quod mandatur exequi laudum, intelligi debet, nisi infra decendium petatur reductio, quo casu subintrat alia dispositio dicti statuti supra citati, scilicet quòd supersedeatur in executione facien. donec sit cognitum de causa reductionis, & hoc modo iura iuribus concordantur & intelliguntur, & in

in terminis faciunt notata p Alex. loquitur ille de statutis disponentibus de compromissis inter coniunctos, in iam allegato consi. 65. nu. 1. uol. 7. ubi quando sunt duo statuta specialia, magis illud debet p̃ferri, per quod non ita derogatur iuri communi, sed sic est quòd statutum de executione facienda multum derogat iuri communi, & statutum quòd supersedeatur in executione reductione pendente concordat cum iure communi ergo illud magis præferendum, & attendendum erit, prout attendi debet concurrentibus maximè iniquitatibus, dolositatibus & aliis contra dictum laudum existentibus, ex quibus excellentia Domini mei debet pronunciare laudum prædictum non esse exequendum, sed imò reducendum, & illud omnino reducere ad ęquitatem & arbitrium boni uiri, stante etiam enormissima læsione iam deducta & ex processu probata, cętera suppleat excellentissimus Dominus meus pro sua humanitate & benignitate cui, pro iustitia causam comendo.

Laus Deo

Ferrantes Gargiareus causæ patronus.

SVMMARIVM.

1 *Constitutum finitur morte constituentis.*

2 *Constitutum secundum nihil operatur si per anterius constitutum fuerit translata possessio in alium.*

3 *Precarium non operatur in præiudicium tertii, quando extrema nō sunt habilia.*

4 *Tertius grauari non debet si principalis debitor est soluendo.*

5 *Constitutarius non amittit possessionem suam, nisi sit negligēs per decennium.*

6 *Possessio transferri potest sub conditione.*

7 *Si principalis dispositio stat in suspensio, ita & constitutum suspensum esse dicitur.*

8 *Emptor agens ut res uendita & alteri obligata sub conditione liberetur, non auditur.*

9 *Volens liberari ab obligatione de euictione, quia diu stetit in illa nō auditur.*

10 *Creditor sub conditione non est propriè creditor.*

11 *Constitutum in casu dotis restituenda, non dicitur collatum post mortem, sed in tempus mortis mariti.*

12 *Saluianum interdictum datur cōtra tertium possessorem.*

13 *Et in ipso remedio sufficit probare possessionem tempore obligatiōis debitoris, uel postea.*

14 *Executio non requiritur in saluiano interdicto.*

15 *Declaratio* Menochii *& aliorum.*

Sta-

16 *Statutum magis prouidens attendendum est.*
17 *Per processum ad ulteriora pars cẽsetur renunciare exceptioni excussionis.*
18 *Scientia probatur per interuentum actui.*

Patrocinium tertium.

Pro Domina Helisabeth de Garatis contra egregium causidicum Dom. Ioan. Baptistam Castellanum.

Domini mei motiuando more boni iudicis dicebant remedium . l. fin. C. de acquir. possess. intentatum per Dominam Helisabeth, ac utile saluianum interdictũ (quæ sunt remedia executoria & possessoria) illi non competere, quòd ostendebant plurib. mediis.

Primò enim dicebant constitutum, seu precarium de quo in instrumẽ
1 to dotali iam esse † extinctum & sopitum per mortem mariti, sicque remedium intentatum. d. l. fina. iã esse extinctum, ut Rom. attestatur consi. 189. & Corn. & Gozadi: ac alii citati à Menoch. in d. l. fi. num. 64. qõ. 18. & ea uidentur adducti ratione, quia precarium, quod apud rogantem est, per mortem illius extinguitur. l. cum precario. §. j. ff. de precar. & quia etiam constituens animo & corpore constitutarii possidet, l. quod meo. ff. de acquir. possess. at per mortem constituentis animus esse desinit, ergo &c.

Secundò & rursus alio fundamento non leuis momenti fortificabant eorum opinionem per rationem satis urgentem, nam dicebant apparere eundem constituentem possessionem de qua nos agimus iam ac per prius in alium transtulisse scilicet in Bertonum de lapidibus,
2 quo casu † secundum constitutum nullius est momenti, ut probat Rip. in Rubr. de interdict. nu. x. & xj. & latius Tiraq. de iur. constitu. 3. part. limitat. 1. quos refert Menoch. q. 8. num. 40. loco præcitato.

Tertiò etiam dicendum, eandem opinionem corroborari posse ex alio fundamento, scilicet quòd precarium aliquid nõ operatur, cum extrema in præsentiarum non sint habilia, quia scilicet possessio non reperiatur penes maritum tempore purificatæ conditionis, de qua in ipso precario, hocque precarium
3 † in prejudicium tertii possidentis trahi non posse, quia, ut dictum est, extrema non sunt habilia. l. bonorum. ff. rem rat. hab. Dec. consi. 247. num. 3. quem sequuntur Gozadi. consi. 28. num. 37. & Gratus cõnsi. 69. num. 10. uol. 1. & idem tenet Tiraq. de iur. const. in 17. ampliatio. num. 4. & rursus Dec. in l. con-

contractus.de reg.iur. Ex quibus uidebatur Dominos meos dicere posse;remedia intentata non competere,& propterea locum esse exceptioni oppositæ excussionis, ut habetur per Doct.in authen.hoc si debitor.C. de pignor. & aliis locis uulgaribus, quæ exceptio uidetur fundata in æquitate, sicque attendi debeat, cum agatur sola facti ueritate inspecta, quo casu censetur proposita respectu interesse tertii
4 possessoris,qui † non debet grauari quando principalis debitor est soluendo, prout latè tenuit Crauet.cõ si.263.& Cephal.consi.86.nu.16. ubi alios allegat,& tãto magis hæc excussio erat fienda, stante statuto mandante excussionem fieri debere,ut in statu. sub rub. de uocat.in iur. & non uenient.quasi per totũ & ita tenendum esse per hoc statutum respondit Alexã. consi.83.in fin.l.6. Tiraq.in d.loco prima par. nu.67. Menoch. loco præallegato num.39. cum itaque hæc excussio non reperiatur facta, uidetur dicendum reum conuentum esse absoluendum reseruato iure ipsi actrici melius agendi, & tanto magis quoniam in hoc concurrere uidetur nullitas processus, ex quo mulier non dedit cautionem de expen.reficien.iux.formam statuti.

Quæ omnia & si uideantur ualde urgentia & stringere, nihilominus eis non obstantibus contrarium indubitanter arbitror esse tenendum, Nam licet precarium morte rogantis finiatur, desinatque constituens animo & corpore constitutarii possidere, & per hoc uideatur dicendum remedium d.l.fin. non competere per iura superius in contrarium adducta, tamen hoc non pro-
5 cedit, nisi † constitutarius esset negligens in recuparando suam possionem, & ita hoc modo præfacta intelliguntur à Tiraq.de iure cõst. tertia parte 21.limit.quæ negligẽtia per decennium intelligitur, ut ibidem.num.3. nam hoc casu constitutarius actionem suam nõ amittit, ut probat Angel.in d.l. fin.col. fin.& Seysel.in l.exitus.colu. quoque final. uers. sed ego, de acquir. possess.& Menoch.in eod.loco.nu. 67. C.de acquir.posses. cum itaque Actrix non fuerit negligens in recuperan. suam possessionem, cum nec steterit per annum post mortem mariti in proponenda actione, ergo &c.

Secundò & sigillatim respondendo ad aliud fundamentum dominorũ meorum, scilicet de possessione per prius in alium translata, propter qd expaui & horrui ualde, dico illud non obstare & in aliquo princi- 1
pali meæ non obesse, quod ostendã ratione & auctoritate. Nam considerandum est, quòd precarium seu constitutum, de quo in instrumento Bertoni, fuit conditionale, scilicet in casu euictionis, quæ sequeretur de re uendita, & stante huiusmodi cõditione possessio in eum translata semper stetit in pendenti

usque

usque in casum euictionis, itaque
6 etiam † hoc modo potuit transferri per tex. in l. qui absenti §. 1. ff. de acquir. poss. ubi Bart. & Alex. nec unquã esse potuit penes Bertonũ, nisi purificata conditione, & quia principalis contractus fuit conditionalis, ita & pariter constitutum in eo appositum dicitur esse condi-
7 tionale, & sicuti principalis † dispositio stat in suspenso, ita & constitutum suspensum esse dicitur l. cum principalis ff. de reg. iur. sic in terminis per multa iura tradit Gozad. d. consi. 28. nu. 37. si ergo possessio non erat penes Bertonum eo tunc ante casum euictionis, necessariò dicendũ uidetur hanc possessionem remansisse penes maritum cõstituentem, & consequenter secundo loco potuisse obligare uxori pro dote restituenda bona sua cum pacto præcarii, & licet quoque illud præcarium ad fauorem mulieris fuisset conditionale, tamen satis est ostendere extremum possessionis existentis tempore obligationis penes maritum non deficere, seu defecisse, & hæc ratio uidetur etiam æqua & rationi consona, arguendo ab absurdo euitando. Nam sequeretur maximum inconueniens, quod si quispiam sub conditione obligaret bona sua cum pacto præcarii uni, quòd de cetero non esset dominus bonorum suorum nec amplius cum aliquo posset contrahere, quod non est dicendum, cum difficillimè inueniatur aliqua bona quæ sint libera & prius non fuerint obligata, ideo uidemus quòd
8 si † emptor uelit agere, ut res uendita & alicui obligata sub conditione, liberetur, non auditur, ut ait Bald. in l. ex his prædiis C. de euict. quem cęteri sequuntur, ut est uidere apud Negus. in primo mẽbro 5. par. nu. 24. uersi. octauò insurgit optima ratione, quia res non dicitur obligata pendente conditione suspensiua, prout uolunt Bart. & alii in l. facere ff. solut. matr. iuncta l. cedere diem ff. de uerb. signif. sic etiàm uidemus, quòd si aliquis fideiubeat nomine euictionis, ut litque liberari, cum diu steterit in obligatione, nondum tamen mota lite, non est audiendus ea ratio-
9 ne, quia licet † steterit diu in promissione, non tamen stetit diu in obligatione, unde non est primò liberandus quàm obligandus, ita dicunt Cyn. num. 3. Bald. nume. 5. Salic. eo. nu. 5. in l. si pro ea C. mãd. sic pariter uidemus, quòd creditor
10 † sub conditione propriè non est creditor, ut per Bart. in l. 1. nu. 32. Alex. num. 45. Dec. nu. 29. ubi de communi attestatur ff. si cert. pet. & ita etiam in hoc ressidet Negus. loco præallegato, si ergo ex præmissis constat, possessionem tempore obligationis fuisse penes maritum, quia nondum euenerat casus euictionis bonorum uenditorum Bertono, dicendum est itaque constitutum primum, seu præcarium, anterius in aliquo non obstare, &

D sic

sic cessare quòd secundo loco per dominos meos obiiciebatur,& tanto magis quia iam aduersarius elegit aliam rem particularem,in qua fuit satisfactus nedum semel sed bis & ultra, erat enim creditor in scutis ducentum,& ter eadem fuit consequutus, unde uia quam elegit illi patere debet l. si mulier §. fina. ff. de eo quod met. caus. cum aliis uulgaribus, & per hæc uidet cessare tertium obiectum de extremis habilibus, quod etiam si esset uerum,non admitteretur præcariū aduersarii,nec illi in aliquo suffragaret per rōnes in illo,fundamento allegatas, quod tamē non admitto aduersus principalem meam eá ra ratione, quia suum constitutum

11 † seu præcarium non fuit collatū post mortem,sed in tempus mortis mariti,quo casu tunc debet operari suum effectum, quoniam quàm primum maritus deuenit ad statū moriendi,dicitur euenisse casus dotis restituendæ,& tunc habet locū remedium d. l. fi. prout in terminis uoluit Crot. in l. si is qui pro empto re. num. 206. ff. de usucap. sed, ut cunque sit,negari non potest quin principali meæ competat utile sal uianum interdictum per eam intē

12 tatum,etiam † contra extraneum possessorem, prout uoluit Bart. in l. 1. ff. & C. de salu. interd. & l. 1. §. 1. ff. de salu. interdict. in quo re-

13 medio † sufficit agenti ad obtinendum in eo probare possessionem debitoris tempore obligationis uel postea, ut cōcludit Neguf. in tertio memb. 8. par. num. 19. & ita etiam tenet Rofre. in sua summa in rub. de salu. interd. & quæ possessio ad plenum fuit probata de præterito respectu mariti, & de præsenti respectu conuenti, unde non est dubium quòd principalis mea debet obtinere, & in quo remedio summario & executiuo non requi-

14 ritur † excussio, ut in terminis tenet Crauet. consi. 201. num. 45. & etiam tenet Rolan. à Val. consi. 9. num. 18. lib. 1. & nouissimè Menoch. de adipiscend. poss. in 5. remed. nume. 179. cuius rationibus acquiesco, licèt Bellon. in cons. 34. circa finem tenuerit contrarium, & malè iudicio meo per rationes ibi per Menoch. allegatas, quamuis Menoch. de Bellono non faciat mentionem, & hoc modo respondendo non obstabit statutum ex aduerso allegatum, quod ex alio non obstat, tum quia statutum illud non dicitur generale, sed particulare, scilicet in casu quando proceditur contra principalem debitorem in contumaciam, non autē

15 prouidet generaliter † quo casu nō habet locum limitatio Menoch. & aliorum, & tanto magis, quia Tiraq. in prima parte. de iur. constit. num. 67. non approbat illam opinionem sed eam impugnat, ut apud eum uideri potest, cum ibi asserat se contrarium tenuisse in suo tractatu, cui titulus est nihil frustra, qui non reperitur impressus

in

in libris meis, unde illa opinio non est firma, nec admittenda, sed potius abiicienda, & eo magis quia statutum de arbit. Domini Potest. tollit omnem difficultatem, cum in causis uiduarum mandet procedi nulla attenta nullaque seruata solemnitate iuris & statutorum Bo
16 noniens. quod † statutum tanquam magis prouidens uiduis attendendum & seruandum est, pro ut uoluit Alex. consi. 65. num. 5. uolum. 7. ea ratione quia concordat cum iure communi, scilicet ut in dictis remediis executiuis non requiratur excussio, quo casu statutum, per quod non ita derogatur iuri communi, dicitur magis speciale & praeferendum est, Bald. in l. qui posthumos. ff. ad sillanian. refert Alex. in loco praecitato nume. 1. & in hoc etiam concurrit, quòd dicta exceptio excussionis fuit reiecta per Dom. Pretorem procedẽdo ad ulteriora in meritis causae, immo pars ipsa uidetur renunciasse huic exceptioni, cum processe-
17 rit in meritis causae, non enim potuit procedere super meritis quin renunciauerit dictae exceptioni, quinimò nimis graue uideretur si iudex non pronunciaret super illis. l. de qua re. ff. de re iudic. aliàs sequeretur absurdum, quòd iudex substinuisset fieri tot expensas frustratorias circa merita causae, quod non est dicendum, sic in terminis uoluit Crauet. consi. 77. numer. 17. Potest etiam dici ꝙ Dom. Canobius sibi praeiudicauerit, immò sit excludendus ab auxilio excussionis, cum sciuerit rem, de qua agimus, fuisse obligatam pro dotibus dictae Dominae Helisabet quo casu repelli debet, per notata à Crauet. in dicto consi. 77. num. 18. quem refert & sequitur Rolá. à Vall. dicto consi. 9. num. 23. cum sequentibus. libr. 1. scientia autem
18 † probatur quia ipse Canobius interfuit instrumento, in quo fuit obligata res, de qua agimus, pro dote, ut legitur in instrumento eodem, quae scientia sufficit, ut in simili consuluit Socin. iunior consi. 129. num. 19. lib. 1. Et per haec ẽt cessabit praetensum fundamẽtum de allegata nullitate ob cautionem non datam, quoniam si competunt remedia executiua, cautio non fuit petita infra tempus praefixum à lege, ultra quòd etiam remanent firma & ualida mea fundamenta & responsiones iam datae quibus non uideo per partem aduersam fuisse responsum congruè iudicio meo, & quibus etiam nũc addo, quòd illa exceptio seu petitio de expensis reficiendis, cum sit personalis non competit fideiussori, sed reo principali conuento, per text. in l. exceptiones ff. de except. Et haec pro nunc ad resolutionem dubiorum subtiliter datorum per Dominos meos. caetera suppleant Excellẽtiae suae amore Dei pro hac pauperrima & destituta uidua.

Ferrantes Gargiareus in causa procur.

SVMMARIVM.

1 *Scriptura domestica non facit fidem.*
2 *Scriptura leuata ex archiuo publico quando probet.*
3 *Forma statuti non seruata, actus est nullus.*
4 *Conditio nihil ponit in esse.*
5 *Deficiēte præsupposito nō habet locum dispositio.*
6 *Quem decessisse sine liberis, cui incumbat onus probandi.*
7 *Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*
8 *Nemo auditur sine actione, etiam Reo uolente.*
9 *Dominium in rei uendicatione probandum.*
10 *Constitutum nihil operatur, nisi probetur de possessione coostituentis tempore constituti.*
11 *In antiquis probatur dominium titulo & fama concurrentibus.*
12 *Præscriptio longissima reum securum reddit.*
13 *Institutio hæredis est caput & fundamentum testamenti.*

Patrocinium Quartum.

In causa nobilis Senatoris Domini Antonii Ghisilardi quæ uertitur coram magnifico Domino commissario contra egregium Dominum Procuratorem Reuerend. fabricæ diço, quòd ipse Domi. Procura. debet succumbere ex infrascriptis.

Primò quia assertum legatum productum, & cuius exe cutio petitur nō facit fidem nec probat aliquid de intentione dicti Aduersarii, est enim scartafacium & scri-
1 ptura domestica, quæ † nullam fidem facit. l. exemplo. C. de probat. glos. & Doct. omnes in authen. si quis in aliquo. C. de edendo Dec. consi. 36. num. 1. Nec obstat si dicatur, dictum legatum fuisse leuatum ex archiuo publico cōmunis Bonon. & consequenter il-
2 lud probare † & fidem facere, prout dicunt Docto. in dicta Authen. si quis in aliquo, ubi signanter Purpur. 12. limit. nu. 22. & Felyn. in c. ad audientiam, de præscript. quia respondeo quòd illud esset uerum & procederet si constaret illud legatum fuisse positum inter scripturas authenticas, Itē & quòd in d. archiuo omnes scripturæ ibi repositę essent autenticę, tunc sine dubio illa etiam censeretur autentica, prout expresè dicit Felyn. in dicto ca. ad audientiam. nu. 11. & num. 15. sed sic est, quòd in casu nostro non constat huiusmodi legatum fuisse positum inter scripturas autēticas minusque quòd scripturæ omnes in archiuo repositæ sint autenticę, ergo &c. Sed demus, sine ueri præiudicio, quòd dictum legatum face

ret fidem, nihilominus illud non meretur aliquam executionem, quoniam in dicto legato non repe riuntur solemnitates requisitę à sta tuto Bon. prout legitur in uersi. Actum. Bonon. ubi nō legitur quòd sacerdos ibi descriptus haberetur sacerdos in contrata uel capella in qua habitabat testator, prout expresse disponit statutum sub rubr. de testam. & quod statutum est for male & habet clausulam annullatiuam, prout ibi legitur, unde quia
3 forma statuti † non fuit seruata actus est ipso iure nullus l. cum hi §. si praetor ff. de transact. & quae forma per aequipollēs adimpleri non potuit. Alex. cons. 137. nu. 15. cum seq. uol. 2. Quinimò omissio formę etiā in minimo totū uitiat, Bal. Imol. & scribētes in l. j. ff. de lib. & posth. nā formę nihil adimi, aut detrahi potest, Bald. in l. ult. col. 2. C. de suis & legit. ea enim indiuidua est. Bald. in l. certi condictio §. quoniam. colu. 3. ff. si cert. pet. latèque ponit Tiraq. de utroq; retractu in tit. de retraiet cōuentionel §. 4. glo. 6. nu. 31. fol. mihi 319. & in terminis terminātibus statuti nostri Bonon. consuluit Ias. consi. 97. per totum. lib. 4. unde quia forma statuti non fuit seruata, sequitur quòd dictum legatum non habebit aliquam executionem, & in hoc aduertatur, quia licet omissio formae non sit magna, tamen mihi sat est, quòd in aliquo ēt minimo deficiat. Tertiò D. Procur. aduersarius non est audiendus ex alio, nam constat ꝙ d. praetensum legatum est conditionale, & duplicem conditionem cō tinet, prima est, quòd testator uoluit domum peruenire ad legatariam cum & quando, fuerit aetatis nubilis, & non ante, secunda est, ꝙ postquam legataria fuerit nupta si decesserit sine filiis, uel aliàs aliena uerit domum seu maritus illius alienauerit, tunc uoluit domum pertinere ad moniales Sācti Geruasii, próut ibi disponitur, unde ante omnia debet constare alteram ex istis conditionibus euenisse seu adimpletam fuisse, quoniam ante ad-
4 implementum conditio † nihil ponit in esse, minusque parit obligationem l. si quis sub conditione dā dorum. ff. si quis omiss. ca. testam. l. cedere diem. ff. de uerb. signif. cū uulg. quinimò prima conditio omnino erat probanda, scilicet legatariam peruenisse ad aetatem nubilē, quoniam ante, neque poterat habere dominium, neque eam aliena re, neque filios parere, unde quan-
5 do dispositio † unum praesupponit aliud disponendo, si deficiat pręsup positum non habet locnm dispositio, glos. in l. mancipia, in uebo ad uocandum C. de seru. fugit. quam unicam dicit Rom. singu. 489. sed sic est, quòd in casu nostro non fuit probatum legatariam peruenisse ad aetatem nubilem, minusque nuptam fuisse, ergo &c. minusque fuit probatum d. legatariam decessisse sine liberis, nā licet multi Doctor.

ctor. tenuerint sufficere allegare
6 quem † decessisse sine liberis, prout uoluit Alex. in consi.20.& 39. per totum lib.1. & ibi appostil. nihilominus contrarium uoluerunt multi Doct.non paruęq; auctoritatis quos refert Bertrand.in cons.286. li.3.2.par.nu.8.asserens quòd licet prima opinio habeat magnos deffensores, nihilominus secunda nō caret quoque maioribus, subdens putare hanc secundam esse ueriorem,& profecto secunda uerior ui detur, quam etiam tenuit Alex.sibi parum constans in l.ex facto §.si quis autem, in fine ff. ad Trebel. ubi etiam Vinc.de Herculanis asserit, quòd allegans & non probans quem decessisse sine liberis succūbere debet,& Ias.in l.fin.§.licentia num.1.C.de iur.delib.dicit, quòd illa doctrina esset uera, scilicet prima opinio, quando præsumptio cō curreret cum illo sic asserente & cum refert & sequitur Alciat. præsumpt. 20. regula 3.in fine ubi ponit exempla quæ multum pro nobis faciunt, & tandem in hac opinione uidetur residere Port.conclusione 26. lib. 5. sed(ut dixi) primam conditionem extitisse erat probandum, ut actio aliqua daretur d. domino procuratori, quod cum nō fuerit probatum, ergo &c. Non fuit etiam probatum huiusmodi domum alienatam fuisse ab aliquo, quo casu pars aduersa non potest se fundare in illo capite alienationis, quia de aliqua non constat. Nec obstat si diceretur quòd eo ipso, quòd constat rē fuisse possessam, & possideri ab alio, statim præsumitur alienatio, quia respondetur hanc præsumptionem de ne cessitate non concludere, non enim
7 † probat hoc esse quod ab hoc cōtingit abesse, uulgata l.neque Natales C. de probat. stant enim simul, quòd domus peruenerit ad principalem meum & non ex tit. alienationis, sed alio iure, & alia causa, unde in dubio non capitur sinistra suspicio, arg.l.meritò ff.pro socio, Dec. in capit. in pręsentia. nume. 17. de probat. & sic constat quòd, D.Procu.aduersarius adhuc
8 sine actione agit † & consequenter audiri non debet.l.si pupilli.§. uideamus.ff.de nego.gest.quod etiā procedit Reo uolente, Bar.in l. 2. ff. de dot. pręlegat. Purpurat. in l; post uenditionē. nu. 2. C. de pact. Quartò est aduertendum, quòd Do. Procurator non probauit requisita in remedio per eum intentato, nā intentauit rei uindicationem, quæ pro legato datur, & non probauit
9 dominium † legantis, quod omnino erat probandum. l. traditio. ff. de acquir.rer.domin.Bart.& Doc. in l.cum res.C.de probat.& ponit Rofred. in suo libro de ordine iudiciario, sub rubr. de act.ex testa. minusq; probauit possessionem legantis, ex qua forte dominium esset præsumendum, Bart.in l.quidā in suo. ff. de condi. institu. & sic defecit in hoc in salutari suo.

Nec

Nec obstat instrumentum ultimo loco productum de uenditione facta Albertino, quia illud instrumẽtum nihil probat, nam eadem est ratio, quòd erat necesse docere de dominio per supradicta, uel saltẽ de possessione uenditoris tempore constituti, de quo in ipsa uenditione, est enim necesse docere de possessione constituentis tempore ipsius constituti, aliàs ipsum constitu
10 tum † nihil operatur. Afflict. decisio. 335. num. 4. cum aliis sequ. Belon. consi. 34. num. 6. Negus. in primo memb. 8. partis. num. 17. & alibi sæpe. Nec obstabit in hoc antiquitas temporis, quoniam ul-
11 tra † titulum emptionis requiritur fama ad probandum dominiũ etiã in antiquis prout uoluit Crauet. de antiquit. tempor. in prima parte. uersi. fama, fol. mihi 94. ubi plura allegat, antiquitas enim illa non supplet omnia, quia licèt antiquitas solemnia faciat præsumi, non tamen supplet omnia alia necessaria, prout in simili dicit Corn. consi. 304. littera O. lib. 3.

Quintò in omnem casum obstat aduersario exceptio opposita præscriptionis longissimi temporis annorum ferè centum, quo casu Dom.
12 Antonius omnino est tutus † per ea quæ latè congerit Corn. d. consi. 304. litera &, lib. 3. ubi optimè pro nobis consuluit.

Sextò & ultimò non omitto, quòd d. legatum est nullissimum quia in eo deficit institutio hæredis, quæ
13 est caput † & fundamentum totius testamenti, toto titulo de hæredit. institu. & ponit Roffred. in dict. rub. de act. ex testamento, in tertio requisito, cum itaque deficiat in substantialibus, ergo &c. Et ex his & aliis supplendis per eccellentissimum Domin. Aduocatum concludo, Magnificum Dom. Antonium absoluendum esse à petitis pro parte dicti Dom. Procuratoris aduersi.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procuratores.

SUMMARIUM.

1 *Alex in consi. 66. in 4. uolu. declaratur.*

2 *Quando sunt duo Rei insolidum obligati unus potest cõueniri omisso alio.*

3 *Sublato principali aliquo fauore speciali, remanet tamen accessorium.*

4 *Dolus maior præponderat minori.*

Patrocinium Quintum.

Pro Do. Vincentio de Gargiaria contra Euangelistam de Zettis.

1 Plures dantur responsiones † ad consi. Alex. 66. in 4. uol. nam primò dici-

dicitur, quòd illud consi.non habet locum, quando is qui contraxit cum minore, uel filio familias ignorabat principalem esse minorem uel filiumfamilias, tunc enim propter ignorantiam excusatur, sic intelligit per multa Machel. in suo patrocin. 58. ubi plura adducit, & hoc est uerissimum, quia Alex. id expresè fatetur. num. 1. & 2. dum allegat tex. in l. sed & Iulianus, in §. item si duobus ff. ad Macedon. sed sic est, quòd nô constat de scientia, ergo ignorantia præsumitur, cap. ignorantia, de regul. iur. in 6.

Secundò Alex. se fundat in illa regula generali, quòd omnes exceptiones, quæ competunt principali debitori, competunt etiam eius fideiussori, quia si non competerent sequeretur, quòd damnum recideret in personam principalis, quia si posset efficaciter exigi fideiussor, ęquum esset, quòd ipse fideiussor postea repeteret ab ipso principali per d. tex. in d. l. sed Iulianus ff. ad Macedon. unde si non potuisset aliquid in præiudicium redundare côtra minorem, fatetur Alex. quòd fideiussor teneretur, & nullatenus ab obligatione eximeretur, ut apertè legitur in d. consi. ad finem, uersi. sed ad hoc respondeo, unde ego dico, quòd consi. Alex. optimè retorquetur in caput aduersarii, nã legitur in statuto de contract. cum minor. &c. §. & si quæ cessiones, fo. 113. quòd contractus est ipso iure nullus in pręiudicium minoris uel filiifamilias non seruatis solemnitatibus de quibus ibi, unde si contractus est nullus quò ad minorem & in eius præiudiciũ, sequitur quòd fideiussor nullum potest habere regressum contra minorem, uel filiũ familias, prout etiam in terminis uoluit statut. sub rub. de priuil. fideius. §. & si satisfecerit, fol. 84. quo stante, quia scilicet non potest habere regressum contra ipsum principalem, sequitur quòd remanet obligatus, quia ratio Alexã. in quà se fundat, scilicet ne damnum incidat in personam minoris, cessat, & consequenter cessare debent omnia adducta per eum, & ita in terminis, quòd cessante d. ratione, cesset exceptio ad fauorem fideiussoris, tenet Castr. in l. si mulier contra §. si ab ea ff. ad uelleian.

Præterea Alex. debet intelligi, limitari & restringi secundum iura quæ allegat, Bart. in l. non solum §. liberationis uerba ff. de lib. lega. citat enim tex. in d. l. si mulier contra §. si ab ea ff. ad uelleian. qui text. non solum non facit contra nos, sed optimè intentionem nostram probat, dicit ibi enim tex. quòd si mulier & fideiussor eius fideiubeant pro alio iuuantur uelleiano, sed tamen subiungit tex. in finalibus uerbis, quòd prior debitor à Prætore restituitur creditori, ecce ergo, ꝙ est ibi tex. quòd si prior debitor nô posset restitui creditori, hoc est qa principalis debitor non teneretur prout in casu nostro stante statuto,

tunc

tunc fideiussor non liberaretur sed efficaciter posset conueniri, ita clarissimè intelligunt illum tex. & illum declarant hoc modo Franc. Aret. & Castr. in d. l. si mulier contra §. si ab ea, ubi etiam uolunt expresse in terminis nostris, quòd si statutum prohibeat obligationem minoris, nunquàm tamen censetur comprehensa persona accessoria in damnum alterius, scilicet quando creditor non posset habere regressum cotra principalem debitorem quia si perderet ius suum clarissimè tenent, quòd fideiussor remaneat obligatus, nec possit se iuuare exceptionibus competentibus principali, ecce ergo, quòd habemus decisionem claram & apertã Aret. & Castr. in d. §. si ab ea; cum quibus omnes alii transeunt, & idem etiam apertè tenet Castr. in l. sed & si pater §. non solũ ff. ad Macedon. unde patet quòd consi. Alex. aut nõ est uerum, aut non habet locum in casu nostro, & comprobantur pręmissa ex tex. in l. 2. C. de fideius. tutor. ubi est tex. clarus, quòd si tutor aliquid promittat quod seruari non potest, manet tamen fideiussor efficaciter obligatus, qui tex. multum facere uidetur ad casum nostrum, & illi adstipulatur text. in l. 1. & 2. C. de fid. minor.

Vltimò, iste fideiussor reperitur obligatus insolidum cum minore adeo quòd dicuntur duo rei principaliter obligati, unde unus † insolidũ
2 potest conueniri omisso alio, per ea quæ dicit Batt. in l. eamdem. nu. 5. & 6. ff. de duobus reis; & licet obligatio minoris esset nulla, tamẽ obligatio alterius qui tenetur insolidum ualet, & ex ea potest conueniri, quia uerba & intentio contrahentium debent operari effectum suum l. non omnis ff. si cert. pet.

Rursus ego dico, quòd consi. Alexan.
3 aliquo pacto non est uerum † nam quando principalis contractus irritatur aliquo fauore speciali, ut in casu nostro, tunc non irritatur obligatio illi accessoria quæ nõ sit ęquè fauorabilis, ut ipse met Alex. tenet in consi. 39. uol. 4. & similiter non corruit accessorium, quando principale tollitur aliquo iure speciali, ut in casu nostro, l. fin. §. Lucius ff. de cond. indeb. Fel. in ca. olim. nu. 4. de accusat. & in terminis nostris consuluit Paris. consi. 16. nu. 110. cum seq. lib. 2. quem refert & sequitur Gales. in quæstione tertia num. 7. facie mihi 31. in suo lib. de forma obligat. Cameral. & rursus eum sequitur Machel. d. Patrocin. 58. num. 9.

Tandem non omitto, quòd si creditor posset dici, i aliqua culpa fuisse, nihilominus iste qui fideiussit dicitur esse in maiori, immo in dolo manifesto, nam ipse est attinens &
affinis dicti, principalis debitoris, immo habitat in eius domo & appoteca paterna, adeo quòd culpa & dolus dicti fideiussoris præponderat culpę dicti creditoris l. item si obstetrix §. fin. ff. ad leg. Aquil.

 & do-

4 & dolus † maior præponderat mi nori, glo. in Authen. qui rem C. de sacrosanct. eccef. Imol. in ca. ad au dientiam. col. 2. de rebus ecclef. nō alienand. Vnde ex præmissis concludo, hunc aduersarium omnino teneri, & contra eum executionem esse relaxandam non obstantibus friuolis & calumniosis oppositionibus suis. Alia suppleant eccellentiæ uestræ.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus causæ patronus.

SVMMARIVM.

1 *Vbi casus est legis, ibi nulla est dubitatio.*
2 *Confessio authoris nocet singulari successori.*
3 *Ex præsenti præsumitur in præteritum.*
4 *Diuisio præsupponit communionem.*
5 *Berous in consi. 172. lib. 1. declaratur.*
6 *Verbum à principio intelligitur secundum subiectam materiam.*
7 *Confessio potest pro parte acceptari, & pro parte impugnari.*

Patrocinium Sextum.

Pro D. Vinc. Gargiaria contra Ioannem Bersanum.

AGit D. Vincentius iure congrui contra dictum Ioannem uigore statuti sub rubr. de rebus comun. inter coniunct. & c. §. & idem dicimus, fol. 115. ubi statutum est clarum, & loquens in quibuscunque qui haberent aliquas domos diuisas, quę fuerint à principio sub uno contextu & tecto, si uellent domum suam uendere, quòd teneantur ipsam uendere illi personæ quę haberet aliam partem domus, ut
1 ibi legitur, ubi ergo † casus est legis, uel statuti ibi nulla est dubitatio, secundum Corn. Dec. & Crauet. citatos à Cephal. conf. 138. nu. 20. uol. 1. solum itaque est uidendum, an concurrant requisita ab ipso statuto, scilicet quòd domus fuerint à principio sub uno contextu & tecto, & in effectu dico quòd apparet in processu dicta requisita fuisse probata, nam legitur in processu fol. 61. quòd D. Alexander de Gargiaria uēdidit domum de qua agitur cuidam Dorigo pro certo p̄tio reseruando sibi dominium in dicta domo donec sibi esset satisfactum de prætio conuēto, & in quo instrumento enunciatur, quòd domus obuenit in partem ipsi D. Alexandro in diuisione facta cum ipso
2 D. Vinc. quæ enunciatio † & confessio nocet huic singulari successori, Ruin. consi. 128. nu. 16. li. 2. Soci. consi. 82. nu. 4. li. 3. Tiraq. de utroq; retra. in uerb. lignagier, gl. 9. num. 128. Crauet. consi. 29. nu. 1.

taliter

taliter quòd apparet, quòd domus
erat communis & quòd manebat,
eo modo, quo manet tempore di-
ctę diuisionis, prout etiam per uisi-
tationem loci & rei ad oculũ, de
qua in processu fol. 61. constitit &
cõstat, itẽ ẽt constat de d. requisitis
p cõfessionẽ d. aduersarii, de qua
in processu fol. 69. ubi responden-
do positionibus & præsertim posi-
tioni 12. ipse aduersarius fatetur
quòd ambę domus de quibus agi-
tur sunt sub uno tecto & contex-
tu, & licet responderit se credere in
præsentiarum ita esse, nihilominus
3 ex p̃senti, iuris dispositione † præsu
mitur in præteritum l. si qui. C. de
adult. l. ex persona C. de probat. &
ubique notat Bal. & hoc debet pro
cedere saltem tempore d. diuisio-
nis, quod sufficere debet, ut statutũ
locum habeat, quia nobis sat est re
quisita à statuto adfuisse tempore
diuisionis, quod probatur ibi in sta
tuto in illis uerbis, qui haberent ali
quas domos diuisas, quæ fuerint à
principio &c. quod uerbum à prin
cipio, debet intelligi à principio sci
licet diuisionis, non autem à prin-
cipio ædificiorum seu à principio
mundi, ponderando illa uerba do-
4 mos diuisas, quandoquidem † di-
uisio præsupponit communionem
sicuti priuatio præsupponit habi-
tum, l. decem §. sed & si decem, de
uerb. oblig. c. ad dissoluendum, de
desponsat. impub. cum uulg. ergo
illud uerbum à principio, debet in
telligi à principio communionis,

& hoc patet ad sensum, nam, ut ha
beat locum d. statutum; de neces-
sitate dicendum est, quòd disposi-
tio incipiat habere uires, postquã
aliqui habuerint domos commu-
nes, uel diuisas, quia antequàm ha-
beant communionem statutũ non
loquitur, ergo nec dispositio ada-
ptari potest l. 4. §. toties ff. de dãn.
infect. & consequenter tunc cessat
ratio & fauor ipsius statuti, quod
fuit inductum principaliter in fa-
uorem habẽtium communionem
in aliqua domo seu domibus, ut
de simili statuto dicit Paris. in con
si. 85. nume. 4. lib. 3. sufficit ergo
quòd requisita concurrant tempo
re communionis & diuisionis sub-
sequutæ, & ita mihi uidetur intelli
5 gendus & declarandus † Bero. in
consi. 172. nume. 2. uolu. 1. ubi in
terminis statuti nostri consuluit,
nec bene aperuit quomodo sit in-
telligendum, illud uerbum à prin-
6 cipio † quod ita iudicio meo est in
telligendum, prout supra dixi, ma-
ximè loquendo secundum subie-
ctam materiam, ut per Abb. in cap.
dudum, el primo num. 11. de elect.
& per Cagnol. in l. 1. num. 10. ff. de
orig. iur. ubi dicit, quòd initium
medium, uel finis spectari debet
secundum subiectam materiam &
secundum eam procedendum est,
ibique plura congerit, & hoc mo-
do intelligendo cessabit fundamẽ-
tum partis aduersæ de confessione
D. Vincentii, de qua in uisitatione
loci fol. 67. ubi D. Vincentius fate-

tur fabricasse domum dum esset in communione cum aliis fratribus, & quæ confessio nihil facit, minusque de necessitate concludit in fauorem d. aduersarii, stant enim ista simul, quòd Dominus Vincentius fabricauerit, & tamen dictę domus essent sub eodẽ tecto & contextu, siue è conuerso inferri non potest, Dominus Vincentius fabricauit, ergo dictę domus non erant sub eodem tecto & contextu non ergo probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse l. neque natales C. de probat. sic itaque constat, quòd ista confessio nihil facit contra Dominum Vincentium.

Sed ex alio D. Vincentius habet intentionem fundatam, scilicet quia dictus Ioannes respondendo positionibus confessus fuit, interpellatum fuisse ad retrouendendum dictam domum, & huiusmodi interpellationi acquieuisse, prout in dictis positionibus sub nume. 27. usque ad num. 31. in quibus licet dictus Ioãnes addiderit seu confessus fuerit hæc uera esse, dummodo essent in concordia, nihilominus ista addi-
7 tio seu qualificatio † non admititur per ea, quæ in terminis ponit Ias. in l. manifestę, num. 8. ff. de iureiuran. ubi Curt. & alii scribentes. Et ex his remanet conclusio, quòd iudex à quo bene iudicauit & pars aduersa malè appellauit, & propterea in expensis condemnari debet.

Ferrantes Gargiareus in causa procur.

SVMMARIVM.

1 *Quod fit lege, permittente pœnam non meretur.*
2 *Pax facta cum Bannito non ualet.*
3 *Si post pacẽ superueniat noua causa Bannitus post occidi.*
4 *Pax intelligitur rebus sic stantibus.*
5 *Fides & pactum seruandum est.*
6 *Bannitus facta pace dicitur affidatus.*
7 *Quilibet potest iuri permissiuo, nõ autem prohibitiuo renunciare.*
8 *Promittens aliquem non occidere, etiam quòd posset aliàs impune ex promissione tamen non potest.*
9 *Ex inimicitia particulari præsumitur homicidium commissum.*
10 *Fides superioris facit ualere actũ.*
11 *Noua causa dicitur quando noua rixa interuenit.*
12 *Ius publicum cum priuato nihil habet commune.*
13 *Conditio nihil ponit in esse.*
14 *Sequaces dicuntur illi qui alterius intentioni & operibus adherent.*
15 *Complices dicuntur socii ad malum non ad bonum.*
16 *Quæ specialiter eximũtur, generali sermone non includuntur.*
17 *Superior non potest reuocare contractum à se factum.*
18 *Ius tertii non intelligitur auferri per superiorem.*
19 *Præsentans Bannitum affidatum non lucratur præmium.*

Patrocinium ſeptimum.

In cauſa de Bontadinis cum illis de Samodia, Pacis ruptæ.

FVit facta pax inter Bõtadinos ex una, & illos de samodia ac de uilla Agliani ex altera, cum promiſſionibus hinc inde de non offendendo ſub pœna in forma, cõtingit quòd ſub pace prædicta quidam de uilla Agliani comprehenſi in pace inter fecerunt Frânconum Bontadinum bannitum tempore factæ pacis, & poſt pacem in pœnam rebellionis, ac Proſperum illius fratrem non bannitum, dum eſſent inſimul in comitatu Bononienſ. Quæritur modo nunquid ipſi de uilla Agliani incurrerint in pœnam contentã in pace prædicta ex homicidiis prędictis. Ex prima facie ipſi dicebãt ſe defendendo quòd non, quia eis licitum fuit dictos Bontadinos interficere iure permittente, nam d. Franconus fuit bannitus poſt pacẽ, & conſequenter poterat ex forma ſtatutorum impune occidi, item d. Proſper erat ſequax illius, quo caſu etiam ex forma Bannimentorum & Bullę Santiſſimi D.N. poterat impune offendi, unde ſi fuerũt interfecti iure permittente ipſis de
1 uilla Agliani aliquid † aſcribi non poteſt l. Graccus C. de Adult. cum aliis uulg. & maximè quia pax illa
2 à principio non † ualuit tanquàm facta cum bannitis, & conuerſantibus cum eis, quo caſu nullius momenti eſſe dicebant, prout uolunt Bart. in quæſtione prima incipiente Lucanę ciuitatis. Ale. Iaſ. Cur. & ceteri ſcribentes in l. iurisgentium §. ſi paciſcar ff. de pact. Curt. in l. cõuentionum. nume. 13. eod. tit. latè Marſ. in pratica §. aggredior. n. 84. & alibi ſæpe, ea ratione, quia illud pactum de non offendendo bannitum, eſt contra publicam utilitatẽ, & hoc etiam procedit, ſi pactum eſſet firmatum iuramento, quia nõ ualet iuramentum quando tendit contra publicam utilitatem, prout uolunt Bart. Alex. Iaſ. Curt. & alii in d. §. ſi paciſcar, & Bar. in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ. & data etiam ualiditate pacis, quòd ipſi erant excuſandi, quia quò ad Franconum, ipſe fuit bannitus poſt pacẽ in pœnã rebelliõis, quo caſu mutauit ſtatum & conditionẽ, unde potuit oc-
3 cidi non obſtante pace per ea † quę ponunt Bar. Alexan. & Iaſ. in l. qui ſeruum. de uerbo. obliga. ubi uolunt, quòd ſi facio pacem cum inimico meo, qui poſtea banniatur poſſum (uigore ſtatuti illum permittentis impunè offendi) occidere, nec dicor pacem rumpere, &
4 eſt ratio, quoniam † pax intelligit ſeruanda rebus ſic ſtantibus. l. qđ Seruius. ff. de cond. ob cauſ. ubi latè Iaſ. & ita uolunt Bar. & alii in l. quid ergo. §. ſi hæres. ff. de legat. 1. & etiam quia dicitur ſuperueniſſe

noua causa stāte dicto banno, quo stante dict. Franconus potuit occidi impunè, prout uolūt Ias. & alii in d.l. qui seruum. Quò uerò ad Prosperum ipse conuersabatur cū Francono bannito, & erat de illis sequacibus, unde potuerunt impunè eum offendere, ita permittentibus prouisionibus, & proclamatibus emanatis à superioribus, & pręsertim ab episcopo Narniense, nūc Cardinale Cesio, post pacem prædictam, quo casu uidentur quodam modo ex noua lege & noua causa dictum Prosperum occidere potuisse, prout uolunt Doctor. statim suprà citati, & maximè Ias. in d. l. qui seruum. ff. de uerbo. obligatio. num. 2.

Quibus tamen non obstantibus contrarium intrepidè ac firmiter tenēdum est, scilicet dictos de uilla Agliani propter homicidia prædicta incurrisse pœnas pacis prædictæ. Ad quod dicendum moueor primò, quia constat ex dict. pace, quòd ipsi de uilla Agliani promiserunt non offendere dictos de Bontadinis, ac illis dederunt fidem perpetuò duraturam, taliter quòd eis non licuit pacem & fidem frāgere

5 fides enim † & pactum seruandum est c. 1. de pact. l. 1. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. eodem titul. cum similibus, maximè quia illud pactum erat iuratum, & sine interitu salutis æternæ seruari poterat & debebat. c. cum contingat, extra de iureiur. ca. licet mulieres, in 6. eod. titu. ubi notant Doct. de iure iur. eod. quoque lib. 6. & in terminis quæstionis nostræ tradit Ias. in d. §. si paciscar, maximè inspecto iure canonico, & latè ponit Marsi. in consi. nono num. 22. lib. j. & quia contrauenerunt occidendo Bontadinos incurrerunt pœnas dictę pacis ac in pœnas. l. si quis maior. C. de transact. & tanquàm sicarii puniendi sunt, Marsi. d. consi. 11. nu. 21. ubi citat statutum Bonon. & iura communia, & num. 49. circa finem num. cum seq. Quinimò cum dicerētur ipsi Bontadini affi-

6 dati stante dicta † pace non potuerunt ab ipsis de uilla Agliani offendi, quia quò ad eos bānum dicebatur sublatum respectu Franconi, ita in terminis uoluit Marsi. d. cons. 9. num. 1. & 4. & respectu Prosperi multo minus poterat offendi quia ipse nunquàm mutauit statū nec conditionem, quo casu res de plano uidetur procedere, & absq; scrupulo manere. Et sic ex prædictis patet nostram intentionē fundatam esse. Solum itaque restat respondere obiectis, & ea de medio tollere. Et in primis respondendo non obstat, quòd dicatur pacem non ualere uti factam cum bannitis, prout dicunt Docto. in dict. §. si paciscar, & quia etiam contra publicam utilitatem. Quia respondetur hoc non esse uerum, quòd pactum seu pax facta cum bannitis dicatur contra publicam utilitatē, nam aduertendum est, quòd ratio

in

in qua se fundant. Doctor. est ista scilicet, quia statutum extat permittens occidi bannitos fauore publico, quo casu dico, quòd cum statutum solum permittat non autē
7 necessitet, quilibet poterit † iuri permissiuo renunciare, non autem iuri prohibitiuo, unde promissor qui fecit pacem cum bannito tenē bitur ad pœnam conuentionalem, licet fortè ad pœnam legalem non teneatur, ita signanter uoluit Ias. in d.l. qui seruum. num. 1. ad finem nume. & licèt ibi retulerit primò opinionem Bar. contrarium tenentis, tamen eam non sequitur, imò eam impugnat saltem tacitè cum ultimo loco referat opinionē Bal. contra Bart. unde in dubio Bald. sequi uidetur, ex traditis per Soci. iun. consi. 145. num. 10. lib. 2. & ita pro hac parte inueni tenere Fortunium Garciā hunc articulum disputantem in repet. d.l. conuentio num. num. 11. & 12. ff. de pac. ubi pro nobis clarè concludit, quòd si
8 promisi † aliquem non offendere, nec occidere, quamuis aliàs potuissem impunè, ex promissione tamē non possum impunè occidere, & cui non obscurè adstipulatur Sal. in l. fin. C. quando liceat sin. iud. se uindi. ubi etiam de facto licito censetur cogitatum inter partes, & consequenter licèt pœna legalis fortè non committatur, tamen de pœna conuentionali ibi Salyc. nullum facit dubium, subdens ꝙ hoc casu pœna committitur, & commissa exigi debet, & hæc decisio mihi uidetur decidere casum nostrum. Et huic conclusioni accedit quòd non ob publicam sed priuatam uindictā dicti de Villa Agliani & de Sansonibus hæc homicidia commiserunt, ut constat ex processu, quia aliàs pater illius Sāsoni fuit interfectus à Bontadinis, & quia dicti de uilla Agliani erant inimici capitales Bontadinorum, quinimò illi de Sansonibus aliàs occiderant Menonum Bontadinū eorum caput generale, quo casu ex hac inimicitia particulari homicidia in personam Franconi & aliorum perpetrarunt, & ideo puniri debent, ut dicit d. Fortunius loco mox citato num. 14. Et quòd ex
9 hac † inimicitia particulari dicta homicidia præsumantur commissa, tenet expresse Marsi. in d. consi. 9. num. 28. & 29. cum sequen. qui uideatur, quia totum consi. pro nobis facit, & ibi ferè est casus noster nec est dubitandum de ualiditate dictæ pacis stante etiam iuramento, de quo in ea, ut supra dixi, & cui quoque accedit, quòd in hac pace accessit fides & authoritas expressa Reuerendissimi Domini Guber
10 natoris Bonon. quæ † facit ualere actum, & omnia solemniter acta præsumi. l. sciendum. ff. de uerbo. oblig. ita etiam in hac facti specie tenet Marsi. d. consi. num. 23. fides enim prædicti Reuerendissimi Domi. qui rempublicam administrabat seruanda est etiam hosti,

Castr.

Castr.consi.34.in prin. secundum antiquam impressionem, citatus à Mars.loco præallegato.

Non obstat etiam, quòd Franconus fuerit bannitus post pacem in pœnam rebellis,& sic ex noua causa fuisse interfectum, quia respondetur, quòd propter nouum bannū
11 non dicitur noua causa occidendi superuenisse, nam noua causa dicitur,quando intercessisset aliqua rixa noua præter ueterem, prout dicunt Ias.num.2.dic.l.qui seruum & alii scribentes in locis præcitatis,quia tunc ex noua rixa superueniente bene licuisset occidere, nec illud nouum bannum tribuit licentiam occidendi Franconum, nam qui dicit contrarium hoc in iure probet,aliàs obstabit uulgata. l.illam.C.de collatio.quinimò cōtra aduersarios extat decisio Salicet.in d.l.fin.C. quando liceat sin. iudi.qui expresè tenet pro nobis, quòd pœna committatur,& commissa exigatur,& loquitur quasi in propriis terminis, unde dato milies,quòd Franconus fuisset bannitus,ipsi de uilla Agliani eum non potuissent unquàm offendere,quia semper fuissent, prout uerè erāt, dicta pace ligati per supradicta. Præterea in casu nostro mihi uidetur, quòd eadem ratio militet circa bānum promulgatum post pacem, prout militabat ante, nam ante pacem non est dubium, quòd ab aduersariis & quocumque alio Franconus occidi poterat, post uerò pacem aduersarii fuerunt ab ea ligati,unde sicuti post pacem ante secundum bannum non poterat offendi,quòd esset bannitus, ita nec post secundum bannum, quia uidetur esse eadem ratio,tam in uno quàm in alio casu, & sic quò ad aduersarios & eorum potestatem occidendi,non mutuauit statū, quia semper & ante & post pacem fuit bannitus, unde diuersa ratio allegari non potest respectu aduersariorum, quia eorū respectu ipsi sunt ligati pacto,fide &obligatione sua quia licet quò ad ius publicū fortè aliud esset, tamen quò ad partē nihil refert, non enim habet ali-
12 quid † commune ius publicum cum priuato,argumento.c.gaudemus.extra de diuort. Marsil.in nō semel allegato consi.numer. 50. & ita omnes in dicto §.si pacisca,tradunt, dum tractant de publica & priuata utilitate. Et hæc quò ad Franconum.

Quò uerò ad Prosperum non obstat, quòd Prosper conuersaretur cum dicto Francono bannito, & consequenter aduersariis liceret eum impune offendere stante d. proclamate Episcopi Narnien. & Bulla Santissimi Domini Nostri.

Quia respondetur primò,quòd ratio supra proximè allegata de secundo banno Franconi militat etiam hoc casu Prosperi, erant enim fratres & insimul habitabant ante & post pacem, nec inter eos fuerat facta diuisio aliqua bonorum, quo

casu ipse non mutauit statum, neque conditionem, quia ita erat tẽpore mortis, sicut tempore pacis, adeo quòd ex quo superior eum di spensauit, nec de hoc unquàm fuit inquisitus concludi posse dicitur, dictum Prosperum aliquo pacto occidi non potuisse uti affidatum, & à superiore & à parte per iura su pra allegata.

Secundò illud proclama est conditio nale in illis uerbis dum concedit licentiam occidendi sequaces bannitorum impune, quatenus capi non potuerint, unde cum non con stet de diligentia aduersariorum, circa capturam prædictam sequitur quòd non potuerunt occidere interfectos sine incursu pœnarum

13 prædictarum, conditio † enim nihil ponit in esse l. cedere diem ff. de uerb. signif. cum uulg. & ita signãter tenet & intelligit Sal. in d. l. fin. C. quando sin. iud.

Tertiò hoc proclama non comprehẽdit hunc Prosperum, quoniam solum loquitur de sequacibus & cõplicibus; sed ita est quòd Prosper non erat, nec sequax, nec complex,

14 ergo, sequaces enim † dicuntur illi qui alterius intentioni & operibus adherent, & eam sequuntur l. inter claras C. de sum. Trinit. & fid. Cat. Angel. consi. 257. num. 5. Felin. in rub. de Treug. & pac. nu.

15 52. & complices † dicuntur socii ad malum non ad bonum, ut dicit Felin. locò prædicto, cum itaque non constet eum fuisse nec sequacem, quia non sequebatur mẽtem & opinionem Franconi, nec complicem, quia aliquid mali minimè fecit, neque comisit, ut potest uideri per libros Turrioni, ergo.

Quartò hoc comprobatur alia ratione, scilicet quòd proclama non cõprehenderet, nec Franconum, nec Prosperum, maximè respectu dictorum aduersariorum, quia specialiter dictis Frãcono & Prospero fuit promissum cum auctoritate superioris de eos non offendendo, unde superior per proclama generale non censetur iuri speciali derroga

16 re uoluisse, quia † quæ speciali eximuntur generali sermone non includuntur, Dinus regul. generi, Bald. consi. 195. nu. 7. lib. 2.

Quintò & ultimò aduertendum est, ut iam dixi, quòd contractus pacis fuit factus cum auctoritate superioris, quo casu uidetur secum fuisse contractum, unde non potuisset reuocare contractum à se factum nã licet Deus subiecerit leges Principibus, non tamen subiecit contractus, qui sunt iurisgentium, adeo

17 quòd non potuisset † reuocare huiusmodi contractum, Bald. cap. 1. de nat. feud. & in l. 2. C. de seruit. & aqua, Ias. latè in l. si pecuniam. nu. 13. de cond. caus. dat. Quibus accedit quòd Princeps, uel superior nunquàm intelligitur habuisse mentem auferrendi iura pacis pdictę per dictum proclama, sem-

18 per † enim intelligi debet sine præ iudicio tertii l. 2. §. meritò, §. si

F quis

quis à Principe ff. ne quid in loc. pub.ca.quamuis,de rescript. in 6. Rip.ext.de iudic.in rub. num.98. Rursus dicti Bontadini non debuerant occidi sub fide publica & auctoritate superioris, quo mediante dicta pax fuit facta l. 1. C. de his qui uen. ętat.imp.unde per hoc dicebat Alber.in tracta.statut. q.39.
19 num.16.quòd præsentans † bannitum affidatum non lucrabitur præmium à statuto concessum præsentandi Bannitum, quia decipi quis non debet auctoritate prætoris d.l. 1. de his qui uen.ætat.sed sic est q; dicti Bõtadini respectu aduersariorum fuerũt affidati cũ auctoritate superioris,ergo,& ex his patet responsio ad allegata in contrarium, Cum itaque constat de pace,de illius fractione,& aliis extremis concluditur partes Magnifici Domin. mei esse in condemnando dictos de uilla Agliani in pœnam dictæ pacis ruptæ, salua cognitione eos puniendi de homicidiis prædictis cum condemnatione expensarũ.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

Additio Authoris.

ITem nota, quòd quicquid pacíscentes inter se ordinant pro pace fienda, debét seruari pro lege, la cop. in l.1.in princ. nu. 8.C. de caduc.tollend.& in materia pacis de eo qui occidit habentem saluum conductum intelligendo de bannitó, uide Castr.in consil. 34. secundum antiquam impressionem, & de cõuentione capitulorum pacis uide Castr. consi. 288. secundum dictam impressionem antiquam, & uide Docto. in l.cum proponas la 2 C.de pact.Cagnol. in l. si quis maior.C.de transact. & an pax facta cum bannito firmetur iuramẽto & sit seruanda uide Beroum in c.quæ in ecclesiarum, de constitu. num.123. & an ex antiqua uel ex noua causa præsumatur pax fracta uide Gilet.consi.54.lib.1. Et quis primò pacem rupisse dicatur, & pręsumatur Grat. consi.114. libr. 2.& in materia pacis uide Bart. in l.aũt facta. §. causa. ff. de pœn. & Soc.iun.consi.103.in 3.&uide Vitalem in tractat. clausularum in uerbo nil nouari securitate pendẽte,ubi ponit de eo qui habuit securitatem & ea pendente fuit offensus, & distinguit, quòd aut deliquit,aut non, primo casu poterit offendi,secundo autem non,sed in pace dubito,& opinion. Vital. tenet Nellus in tractat. bannitorum. 2. parte secundi temporis quæstione 16.quem refert licèt aliter distinguat Blanc.in pract.§. datis.nume.45.fol.36.fac.2. sed contra tenet Dec. in l. cum proponas la 2. C.de pact. & in c. constitutus el 1. de appell. & opinionẽ Vital. tenet

Magalot.

Magalot.in tractat. de saluocondu ctu, in secunda parte uers. sed hoc limitatur.

SVMMARIVM.

1 *In accusatione turbatæ possessionis requiritur dolus.*

2 *Propter communionem rei non præsumitur dolus neque delictum.*

3 *Qualibet causa excusat à pœna.*

4 *In his quæ sunt de genere probibitorum dolus præsumitur.*

5 *Damnum futurum refici non debet.*

Patrocinium Octauum.

Pro Dom. Carolo de Rata & aliis Querelatis contra Dom. Petrum Mariam Mediouillanum.

QVIA agitur causa turbatæ possessionis uidendum est an locus sit pœnæ statuti Bonon. inflictæ contra turbantem aliquem in sua pacifica possessione, & in hoc (saluo iudicio integerrimo Magnifici Domini iudicantis) concludo Domi. Carolum & alios non incurrisse aliquam pœnam ex infra dicendis.

Nam ad hoc ut quis possit condemnari in pœnam turbatæ possessio-
1 nis requiritur, quòd probetur† dolus ex parte accusantis, aliàs autem condemnatio sequi non potest, ut eleganter dixit Bart. in l. 1. §. 1. in fine. ff. si quis test. lib. esse ius. fuer. ubi magistraliter loquendo distinguit, quòd aut uerba statuti loquuntur in personam aut in rem, ut quãdo dicit statutum, si quis turbauerit aliquem in sua possessione, & tunc concludit, quòd requiritur dolus, quo non probato accusatus debet absolui, aut loquitur in rem ut quando dicit, si quis turbauerit possessionem alterius, & tunc suffi ceret lata culpa, nisi accusatus ostẽderet fuisse motum iustis rationibus, ut ibi per eum, at in casu nostro statutum Bonon. sub Rubr. ꝙ nullus inquietet uel molestet &c. fol. 33. loquitur in personam, ut clarè constat ex illius lectura in rubro & nigro, ergo sequitur, quòd dictus aduersarius tenebatur probare inquisitos dolosè fecisse ea, quæ ab eo proponuntur, cum itaque hoc non probauerit, sequi debet absolutio, quia actore non probante reus absoluitur, uulg. l. qui accusare C. de edend. & ita concludit Bart. in loco prællegato, quem sequuntur communiter Doct. in uariis locis, ut per prat. Papien. in forma libelli pro turbata possessione in uerbo & in ea nitit, & per Ang. Aret. in tract. Malefi. in uerbo sciẽter & dolosè, in principio & in hoc etiam concurrit cõfessio partis aduersæ, de qua in querela, ubi conqueritur de turbatione ipsi illata

ibi in illis uerbis, animóque & intẽtione turbandi ipsum querelantẽ in sua possessione, quo casu non est dubium, quòd tam ex lectura dicti statuti, quàm ex confessione d. aduersarii patet, uerba esse directa in personam non autem in rem, & ideo tenebatur probare dolum per præallegata, & ita etiam tenet Bal. in suo consi. 431. lib. 4.

Et dato etiam sed non concesso, quòd sufficeret lata culpa, quia essemus in casu, in quo uerba statuti essent prolata in rem, adhuc etiam dico, quòd d. aduersarius omnino succumbere debet, nam etiam nõ probauit istàm latam culpam, sed posito quòd fuisset probata, tamen ex quo D. Carolus auctor habet ius in re, in qua fuit factum fossatum, & hoc d. aduersarius fatetur in processu in sua querela, & in uisione loci, & omnes testes examinati prò parte d. aduersarii hoc deponunt, & in effectu non potest refricari in dubium, quin res de qua agitur sit communis, quia omnes fatentur in processu, ideo licuit D. Carolo fossatum inter alipas existentes in confinibus terrenorum ipsarum partium, & hoc casu non præsumitur fecisse fossatum animo turbandi d. aduersarium sed potius pro excolatione aquarum, ut ipsi inquisiti dicunt in suis constitutis, & ita etiam deponunt testes examinati in processu, & sic animo utendi iure suo, tex. est in terminis in l. me rito ff. pro soc. ubi propter com-

2 munionem † rei non præsumitur furtum dolosè esse factum, & tanto magis licuit D. Carolo facere dictùm fossatum in d. terreno communi, quod est in confinibus dictorum terrenorum, quia hoc expresse disponitur & cautum reperitur ex forma statu. Bonon. quòd possint fieri impune fossata inter uicinos, imò debent fieri de terreno communi, etiam inuito conuicino, ùt clarè disponit statutum ad literam sub rub. de pęn. admouen. termin. &c. fol. 34. fac. 2. §. final. & propterea ex hac ratione sola debent inquisiti absolui, & eo magis quia dicti inquisiti non habuerunt animũ turbandi, quo casu nõ dicitur quis turbare, nisi habeat animum turbãdi, ut notatur in l. si duo ff. uti possid. & facit, quia quælibet causa

3 etiam fatua † excusat à pœna, l. igitur, de lib. caus. ponit. Bald. in præallegato consi. 431. lib. 4. & omnis credulitas etiam fatua ac uana excusat à dolo & à pœna, Ias. in consi. 174. num. 3. uol. 2. & ponunt Bart. Prac. Pap. & Angel. in locis præallegatis, quòd etiam in lata culpa, probata iusta causa accusatus debet absolui, sed sic est quòd iusta causa apparet in processu, quia res de qua agitur est communis, & est permissum à statuto, ut fiat fossatum, ergo &c.

Nec obstat si forte diceretur quòd in casu de quo agitur præsumitur do-

4 lus, quia in his † quæ sunt de genere prohibitorum dolus præsumitur

tur l.fin.C.und.ui Bald.consi.119. uolu.2.ponit Alex. consi. 103.nu. 13.uol.1.Dec.in c.in præsentia, de probat. quia respondeo, quòd nos non sumus in his quæ sunt de genere prohibitorum quinimò sumus in his quæ sunt de genere permissorum, nam permititur cuicunque in re communi uti iure suo d.l.meritò ff. pro soc. & ex forma statuti prædicti cautum reperitur, ut possint fieri talia fossata, & consequenter sumus in regula permissiua, nõ autem prohibitiua, & licet quãdo sumus in his, quę de sui natura mala sunt, & euidenter tendant in prę iudicium tertii, tunc non habeat locum regula illa l.meritò, ex quo præsumptio quæ ex qualitate rei insurgit uidetur potentior & attendendã c.literas, de præsump. nihilo minus quando sumus in his quæ de sui naturã non prohibentur, ut in d.l. meritò, & stante d. statuto, tunc in illis in dubio non capitur sinistra suspicio, sed præualet regula illa, de qua in d.l. meritò, ita declarat Dec.& ex illius mente colligitur in d.c. in præsentia.num.17. in fin.de probat. & propterea cum casus noster sit de genere permissorum, sequitur, ut dixi, quòd in eo non erit præsumendus sed probandus dolus per prædicta, & ex his etiam possunt se defendere operarii D.Caroli, qui cum eo sunt inquisiti, quia defensio eorum adhæret defensioni illius, & allegata pro eo eis opitulãtur, ut dicit Bal.in d.cõs. 431.li.4.nec etiam habebit locũ petitio Dom.Petri Mariæ in ea parte, in qua instat sibi satisfieri de assertis damnis, quæ sibi in futurum euenient ex causa exsiccationis nõ nullorum arborum propter incisionẽ assertarum radicum dictarũ arborum, quia primò non fuit probata incisio dictarum radicum earundem arborum, quo casu succedit regula illa, actore non probante &c.secundò omnes testes examinati tam pro parte Domin.Petri Mariæ, quàm Dom.Caroli concludũt, quòd dictæ arbores sunt adhuc uirides, & quòd si illæ non exsiccantur, non est passus Dom.Petrus Maria aliquod damnum, & propterea dictus aduersarius petit ut sibi resarciatur damnum futurum, quo
5 casu de iure illud† non debet refici Bal.consi.182.num.4.lib.5.quem refert & sequitur Crauet.consi.40. num.10.uolum.1. Et ex his sic raptim collectis puto principales meos esse absoluendos & dictum aduersarium in expensis condemnandum, ut in l. properandum. C. de iudic.

Laus Deo

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum procura ad sui ualiditatem scripturam requirit.*

Solem-

2 *Solemnitas intrinseca materialis non præsumitur.*
3 *Imbreuiatura si non est interpretabilis, nisi per meram diuinationem, tunc notarius ut iacet transcribere debet.*
4 *Notarius in substantialibus non potest extendere instrumentum.*
5 *Notarius torqueri debet, ut fateatur ad cuius instantiam falsum commisit.*

Patrocinium Nonum.

QVAMVIS hæc falsitas cuicunque etiam monoculo pateat, ut ex iam deductis & allegatis apparet, nihilominus nunc se offerũt alia, per quæ clarius de falsitate prędicta constabit.

Et in primis præmittendum est, ꝙ mandatum † procuræ ad sui ualiditatem scripturam requirit, ut in statuto Bononiens. sub rubr. de instrumentis & actis &c. §. adiiciẽtes, &c. & est glo. in c. 1. in uerbo in scriptis, de censibus in 6. ubi notãt Doctor. & ius municipale in hoc attendi debet, Cyn. in l. instrumentis. C. de fid. instrum. refert Aret. in §. 1. colum. 2. Inst. de emptio. & uẽdit. quo sic præmisso dico, quòd resultat communis Docto. conclusio in c. cum P. tabellio. de fid. instru. ubi dicunt, quòd notarius in his quæ requirunt scripturam non potest extendere instrumentum, nisi à principio fuisset perfectè scriptum, per tex. in l. contractus. C. eodem titul. ibi, nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibusque partium confirmata, &c. & quem tex. ita intelligunt Bal. & alii ibi, & hanc opinionem tenent Bart. & alii in l. Gallus. §. idem credendum. ff. de lib. & posth. ubi Socin. num. 5. attestatur de communi opinione, quo præmisso stante, cõcluditur, quòd notarius ex quo sumus in instrumentis, quæ requirunt scripturam ad sui ualiditatẽ non potuit extendere dictum instrumentum, seu mandatum ex capite suo, prout fecit, sed debebat illud præsentibus partibus perficere, & complere, unde non est dubium, quòd pœna falsi propter hoc puniendus est. At rursus dico, ꝙ & si essemus in instrumento non requirente scripturam, tunc etiam non est dubium, ꝙ notarius non potuit extendere clausulam ad renunciandum &c. de qua in dicto mandato, ratio est in promptu, nam licèt solemnitas intrinseca præsumatur. l. sciendũ. ubi Docto. ff. de uerbo. obligat. tamen illud debet intelligi in solemnitate quæ uenit de natura contractus, 2 non autem † in solemnitate intrinseca materiali ipsius contractus, quia quamuis appareat celebratũ contractum, tamen si non appareat de modo substantiali, & ipsa solemnitate materiali, non præsumitur perfectum instrumentum, sic

sic erit pariter in casu nostro, in quo licèt mandatum dicat ad renunciandum, tamen quia ipsum mandatum non est semper uniforme, sed est uariabile, quia mandatum potest fieri ad renunciandum liberè, item sub conditione, item in fauorem certæ personæ, uel in fauorem nominandi per procuratorem, ideo notarius non potuit extendere dictum mandatum ad libitum suum, cum sint uarii modi renunciandi, taliter quòd non possumus dicere seu præsumere quòd mandatum potius intelligatur uno modo quàm alio, ita in simili loquendo Alexã. concludit in consi. 28. col. 2. num. 4. & 5. uol. 2. unde Felin. in d. c. cum P. tabel'io. nu. 9. dicit quòd quando imbreuiatura
3 † nullo modo est interpretabilis nisi per meram diuinationem, tunc notarius debet transcribere ad literam prout iacet, non autem extendere, & si notarius adderet ex capite suo uitiaretur instrumentum allegat iura de quibus ibi per eum, & non est dubium ꝙ notarius non
4 † potest extendere instrumẽtorum in substantialibus prout in casu nostro, etiam quòd adesset illa dictio & cætera, Ias. in l. argentarius ff. de edend. nu. 9 cum sequen. ubi allegat plura similia quæ uideri poterunt, & alibi Lanfr. in terminis terminantibus in c. quoniam contra, de probat. in uerbo instrumentorum productiones, ait, ꝙ notarius non potest extendere instrumẽtum circa substantiam negotii, de quo conficiendum est instrumẽrum, quia aliquid non poterit immutari in d. instrumento, nisi quod repertum est in abbreuiatura ipsius, allegat Bal. in rub. de fid. instr. ubi num. 22. ita concludit, ꝙ notarius circa substantiam negocii nihil debet extendere, unde in proposito faciunt notata per Bart. in l. si librarius ff. de reg. iur. ubi dicit ꝙ si notarius errauit in eo, quod ptinet ad partem, ꝙ tunc ex interuallo suũ errorẽ corrigere non potest, & eũ ibi sequitᵉ Dec. nu. 8. & Cag. num. 14. cum itaque iste notarius ex capite suo, & ex interuallo, ut ipse fatetur, extenderit illam clausulam ad renunciandum, quã aliter extendere non poterat ut ex prędictis patet, & ita attestati fuerint notarii examinati per curiam, sequitur necessariò dicendum, quòd omnino sit puniendus pœna falsi,
5 & interim † debet torqueri ad sciẽdum ad cuius instantiam extenderit dictam clausulam, & ut magis ueritas eruatur, citra præiudicium iurium quæsitorum in fauorem Curiæ, ita inquit Bal. in dict. rubr. de fid. instrum. num. 28. Paris. consi. 162. num. 32. uolum. 4. maximè etiam quia hic concurrunt contradictiones testium instrumentariorum, & mala fama dicti notarii, & alia quæ aliàs fuerunt deducta in prioribus allegationibus.

Laus Deo.

SVM.

SVMMARIVM

1 *Dominium ex donatione transit in donatarium.*
2 *Iuramentum ualidat & confirmat donationem inter patrem & filium.*
3 *Ius quæritur in donatione filijs nascituris.*
4 *In donatione potest fieri substitutio ex qua acquiritur utilis actio absenti.*
5 *Et hæc substitutio potest fieri absq; stipulatione.*
6 *Dominium acquiritur absenti substituto in donatione,*
7 *Item & datur utilis rei uendicatio.*
8 *Traditio fit per constitutum.*
9 *Item etiam per reseruationem usufructus.*
10 *Officium iudicis competit ubi deficit actio.*
11 *Actio in subsidium conceditur contra possessores quando alienantes non sunt soluendo.*
12 *Statutum simpliciter loquens non habet locum in casu priuato.*
13 *Confirmatio non extenditur ad ea quæ non comprebenduntur in confirmato.*
14 *Ruinus in consi.60.libr.4. reprobatur.*
15 *Vbi tollitur principalis contractus iure speciali non tollitur accessorius.*
16 *Accessoria obligatio non corruit ubi non est aquè fauorabilis sicut principalis.*
17 *Vtile per inutile non uitiatur in se paratis.*
18 *Contractus nõ dicũtur correspetiui si unus non uenit ad determinationem alterius.*
19 *Statutum non dicitur formale, ubi permittit formam impleri posse post actum.*
20 *Ex diuturnitate temporis præsumitur solemnitas.*

Patrocinium Decimum.

Pro ulisse de Muratoribus contra Dominum Mattheum Amorinum.

DOnatio ex qua agitur, ualida sine dubio iudicari debet. Pater enim donauit duobus filiis præsentibus, quos tunc emancipauit, ac alteri filio & nepoti absentibus eorumque omnium liberis, & descendentibus usque in tertiam generationem, unde potuit illis do-
1 nare, & statim † transiuit in eos dominium.l. final.C. de emancip. liber. nec ista donatio indiguit confirmatiòne mortis.l.2.C. de inoffi. donat.& hæc donatio fuit insinuata, ac seruatæ fuerunt solemnitates requisitæ à statuto Bonon. & ultimò fuit iuramento roborata, & confirmata, quo casu licèt sit controuersia inter Doct. nunquid pa-

ter

ter possit filio donare, tamen quia iuramẽtum in ea interuenit de ea
2 non est dubitandum, immo† ex eo ualidata & cõfirmata fuit, Neuiz. consi. 8. num. 3. & 4. ubi multos allegat, Fernan. Vasq. in trac. de success. resol. §. 3. nume. 8. lib. 1. qui infinitos allegat, & tandem istam esse magis communem attestatur, & ita ultimo loco sequutus fuit Iulius Clar. in §. Donatio, quæstio. 8. uers. sed quæro, ubi subdit hanc rẽ in practica nullam dubitationem habere, adeoque ineptus diceretur aduocatus, qui uellet hanc opinionem in disceptationem deducere, & ex hac donatione huic infanti, quamuis natus non esset tempore dictæ donatiõis, fuit ius quæsi
3 tum, ius † enim quæritur in donatione liberis nascituris, Dec. consi. 245. num. 3. & 216. num. 2. Crauet. consi. 19. num. 10. & in huius
4 modi donatione † potuit fieri substitutio, ex qua utilis actio acquiritur absenti. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo, Soc. in l. qui Romæ. §. cohæredes. nume. 19. ff. de uerborum obliga. Gulielm. Benedi. in c. Raynutius. de testamen. in uerbo si absque liberis moreretur il 2. num. 20. cum seq. Socin. iun. consi. 67. num. 29. lib. 3. Alba. consi. 36. num. 7. & plures alii allegantur à Dom Marzario in formula testamenti in uerbo constituit, in fi.
5 & potuit † fieri huiusmodi substitutio absque stipulatione, Soc. consi. 125. num. 1. lib. 3. immo fine tra
6 ditione † acquiritur dominiũ substituto in donatione, Crauet. d. consi. 19. num. 8. & 9. & etiam datur
7 † utilis rei uindicatio ex ipsa donatione. d. l. quoties, Odofred. in l. 2. in fine. C. eod. titu. de donat. quæ sub modo, & hoc in terminis tenet grauis in primis auctor Specul. in titu. de locat. §. nunc aliqua, uersi. septuagesimò quæritur, quem refert & sequitur Alex. consi. 24. in princip. lib. 5. Dec. consil. 239. nu. 7. & 8. refert Crauet. d. consil. 19. num. 9. sequitur Ripa in titul. de donat. & grat. perficiend. primo responso, ad finem. & in l. fina. num. 136. C. de reuocan. donat. Cassan. consi. 53. num. 53. Natta consi. 532 num. 24. lib. 3. Bart. Alex. & Ias. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. ubi Iason num. 27. ff. de uerb. obligat. & communem dicit Iul. Clar. in d. §. donatio. quæst. 13. in princip. & licèt Couarru. uar. resol. c. 14. num. 3. lib. 1. & Alciat. consi. 99. secundum meam impressionem, quos refert & sequitur Menochus consil. 85. num. 32. lib. 1. tenuerint contrarium attestantes de communi, nihilominus sua opinio non est uera, quia ex dinumeratione auctorum tenentium contrariam opinionem apparet eos esse maiores numero & pondere, & consequenter magis communem esse contra ipsos, ut etiam nouissimè attestantur Moderni Pedemontani decisi. 85. num. 6. & 7. & num. 16. uersic. nec mouet, & sic apparet, quòd

Couar.& Alcia.ac Menochus, qui illos sequutus fuit non bene sense- runt, sed quicquid sit,in casu nostro res caret omni prorsus difficul tate,quia fuit facta traditio dupli-
8 citer,uno † modo per constitutum iux.l.quod meo.ff. de acquir. poss. & alio modo per reseruationẽ usufructus de quo in ipsa dona-
9 tione † per quẽ dr̃ facta traditio in donatarium, prout uoluit Bero. consi.60.lib.1.quo casu & Couar. & Alciat. tunc fatentur opinionẽ suam non habere locum, & eo casu dari rei uẽdicationem, prout po test uideri in locis præcitatis, & præsertim Alciat. num. 13. & ita etiam latissimè tenuit Berous consi.130.num.60. cum pluribus sequent.lib.2.Sed unum non omitto, quòd huic infanti competit
10 † officium iudicis,ut uoluit Natta in præallegato consi.532.& quod officium datur ad instar actionis realis.Bar.in l.4.§.Cato.num.5. ff. de uerbo.obligat.& plures allegat Menoch.de recupe.possess. in ulti mo remed.de offi.iudi.num.9.tan dem negari non potest quin etiam in omnem casum detur actio con-
11 tra Amorinum † in subsidium pro reuocatione alienationis maxi mè, quia alienantes non sunt soluendo,nec potest haberi regressus contra ipsos, Castr. in consil. 10. sec..ndum antiquam impressionẽ, & secundum recentiorem. consil. 94 in princip.lib. 2.Ias.in authen. res quæ C.commun.de leg. nu.2. Zoannetus lib. rerum quotidianarum.c.46.num.7. & est text. in l. planè.la secunda.§.1.ff.de lega. pri mò. & licèt prædicta iura loquantur in ultimis uoluntatibus, tamẽ idem est in contractibus inter uiuos,ita per illum tex. in d. l. planè tenet Odofred. in l. final. §. sed si præfatam.nu.10.uersi.econtra.C. de iur.delibe.& Cagnol.in l. 2.C. de rescinden.uend.num.114. uers. nisi,ubi allegat text.in dic. l. planè hocque in terminis tenet Alex. in l.fin.num.2.ff.de eo per quem fac. erit.& facit, quia ualidum est argu mentum ab ultimis uoluntatibus ad contractus, latè ponit Euerard. in loco argumentandi à contractibus ad ultimas uoluntates. Quod autem constet alienantes non esse soluendo apparet in positionibus contra Amorinum productis,qui bus non fuit responsum, & quæ pronunciatæ fuerunt pro confessis,ut in summario actorum constat,& sic patet intentionem istius actoris esse fundatam ex præmissis.Verum quia,ut audio, ex aduer so allegatur,quòd non fuit seruata forma statuti sub rubr. de emancipat.quia scilicet non fuerunt factæ proclamationes,ut requiritur à dicto statuto,& consequenter donatio prædicta tanquàm sequela emãcipationis & illi accessoria corruit, quia forma non seruata.l. cum hi. §. si prætor. ff. de transact. & subla to principali tollitur accessoriũ,iurib.uulgarib.propterea huic obie-

ctioni

ctioni plurib.modis respondeo, & j.quia d. statutũ simpliciter loquit
12 & ob id non habet locum † in casu iurato, ut est casus noster. Alexan.consi.102. per totum lib.4.& latius in consi.27. nume.5. lib.1. Crot.qui plures alios allegat de cõmuni attestantes,in cons.5.nu.35. & statutum non comprehendit casum de quo non loquitur,Grat.cõsi.63.nume.33.& consi.41.num. 21.lib.1.Berous.consi.142.nume. 15.lib.3.unde quod non mutatur stare non prohibetur,Calcan.cons. 26.col.1.sequitur Grat.consi.41. nu.27.lib.2.

Nec obstat quòd huiusmodi statutũ fuerit confirmatum unà cum aliis statutis per sedem Apostolicam,
13 quoniam illa confirmatio nõ † extenditur ad ea,quæ non sunt comprehensa in dictis statutis,nec facit ut sub ea comprehendatur casus aliàs in illis non comprehensus l. generali §. uxori, ubi Barto.ff. de usuf. leg. & in terminis nostris tradit Berous quæstione 50. Gozad. consi.16.num.6. Grat.d.consi.41. num.21. cum sequen.lib.1. Aret. consi.8.Alex.consi.59.num.9.lib. 1. Quibus non obstat Ruin.consi. 60.nume.7. lib.4.ubi tenet contra Alex.& Aret. Quia primò respondere possem † communem esse cõtra ipsum Ruin. nam cõtra ipsum tenet Bart. ac post eum pater ueritatis Alex.& cum eo subtilis Aret. Gozad.Berous & Grat.in locis supra citatis, qui numero & pondere sunt plures & grauiores, unde ab eorum opinione non esset recedendum. Sed respõdeo secundò,quòd in casu Ruini statutum comprehẽdebat casum iuratum, & ulterius disponebat iuramentum dolo præsumi præstitum,ac pœnam petenti executionem contractus imponebat,quod non est in casu nostro unde nimirum si cõfirmatio comprehendebat casum iuratum,quia specialiter erat facta mentio de casu iurato in statuto, at in casu nostro statutum non loquitur in casu iurato,ergo.

Tertiò respondeo,quòd quãuis Ruin. uelit ibi,ut extensio statutorũ contra libertatem ecclesię operetur extensionem, & ampliationem,quòd sub regula omnes alii casus comprehendantur,ꝙ non comprehenderentur,si exceptio facta non fuisset,ex nota. per Doct.in cap.qui ad agendum §.primo. de procura. in 6.nihilominus ubicunque uerba regulæ non conueniunt casui & exceptioni,illa exceptio non ampliat nec extendit regulam. Dec.in l.1. nume.30.de regul.iur. sed sic est, quòd statutum de Emancip. & illius uerba non conueniunt casui iurato,ergo.

Quartò respondeo,quòd huiusmodi exceptio non ampliat regulam quãdo sequeretur correctio iuris, Decius loco statim suprà citato.num. 31.sed sic est ꝙ in casu nostro sequeretur correctio.c. cum contingat. extra de iureiur.& cap.licèt mulieres.

res. eodem tit. in 6. ubi iuramentũ semper est seruandum, quando sine interitu salutis æternæ seruari potest, ergo ut non sequatur iuris correctio non est admittenda dicta ampliatio & extensio regulæ.

Quintò, quòd casus noster non comprehendatur sub statuto uti priuilegiatus ratione iuramenti & animę mihi uidetur decidi posse ex notabili doctrina Salic. in l. fi. in princ. num. 3. C. de iure dot. quem refert Crot. in l. filiusfamilias §. diui, de legat. 1. ubi dicit, quòd si statutum generaliter disponat, instrumenta publica non probare, nisi reperiantur registrata in memorialibus, hoc non habebit locũ in instrumẽtis dotalibus fauore dotium, unde cum sub tali statuto non comprehendatur casus dotis ratione priuilegii, ita pariter non erit comprehẽsus casus noster à statuto, ratione similis, imò maioris priuilegii, in quo propter iuramentum uersatur periculum animæ quę cunctis rebus est præferenda l. sancimus la prima C. de sacrosanc. eccl. sed posito citra ueri præiudicium, quòd dicta donatio fuisset accessoria dictæ emancipationi, tamen dicta emancipatione sublata remanet firma & ualida donatio prædicta, nã

15 quando † tollitur principalis contractus aliquo iure speciali (ut esset in casu nostro) nihilominus sẽper remanet accessorius l. fin. §. Lucius ff. de cond. indeb. Fel. in capit. olim, col. pe. n. 4. in fi. de accus. Paris. loco mox citando. Rursus dico

16 quòd obligatio accessoria † nunquam corruit, quotiescunque obligatio accessoria non est æquè fauorabilis, sicut principalis, Alex. cons. 38. lib. 4. Paris. consi. 16. num. 110. cum sequen. lib. 2. sequitur Gales. in quæstione 3. num. 7. facie mihi 31. ad formam obligat. Cameral. Præterea dato, sed non concesso, ꝙ emancipatio esset nulla, per hoc tamen non sequitur, quòd donatio irrita censeatur, sunt enim duo diuersi & principales contractus, unus scilicet segregatus ab alio, licet in eadem carta, unde uno subla

17 to nõ tollitur alius, quoniam † utile per inutile nõ uitiatur, ut in reg. utile, de regul. iur. in 6. l. 1. §. sed si mihi, de uerb. obligat. Crot. in l. 1. §. si quis ita, nu. 57. ff. de uerb. obligat. nec dicuntur connexi, aut correspetiui contractus, minusque reflectuntur ad inuicem, quemadmodum uoluit Abb. post But. in cap. 3. de iureiuran. Alex. in l. cum proponas. num. 2. C. de pact. Bart. in l. Aurelius §. idem quæsiit, ad finem, de liber. leg. sed & si fuissent etiam correspectiui contractus, (quod negatur) tamen, ut dixi, non sequitur, quòd uno annullato censeatur annullatus alius, maximè quando quilibet potest de per se stare, ut in casu nostro, Dyn. in dicta regul. utile, Doctor. in dicto §. sed si mihi, ubi in specie Alex. num. 1. qui de communi attestatur, at in casu nostro non sunt aliquo pacto cor-

18 correſpectiui,quoniam † unus nō
uenit ad determinationem alte-
rius,quo caſu dicuntur contractus
ſeperati,& capitula ſeparata & om
nino diuerſa,licet ſint in eadem car
ta, text.eſt in l.etiam §.1. ff. de mi-
nor.& ita in terminis tenet Menc-
ch.in libro,cui titulus eſt, de Arbi
tr.iud.caſu 95.num.19.lib.2.Cen
tur. prima.Præterea eſt aduerten-
dum,quòd dictum ſtatutum de e-
mancipat.§. & ſi qua emancipatio
permittit requiſita ab eo fieri poſ-
ſe etiam poſt actum emancipatio-
19 nis,quo caſu † ſtatutum illud non
dicitur formale, & propterea omiſ
ſio illius formæ, & ſolemnitatis nō
uitiat actum, ut per multa oſten-
dit Tiraq. in l.ſi unquàm,in uerbo
reuertatur.nu.69.C.de reuocand.
donat. fol. mihi 448. Vnde ex quo
extra actum iſtæ ſolemnitates po-
20 tuerunt interuenire † ex diuturni-
tate & curſu temporis præſumun-
tur præceſſiſſe, uel ſaltem ſequutas
fuiſſe, Socin. conſi. 15.nu. 54.cum
ſequent.lib.1. Dec.conſi.341.nu.
13.& alibi ſæpe.Et ex his omnibus
remanet defenſata donatio prædi-
cta.Alia ſuppleat Dominus iudex
pro iſto infante.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus cauſa patronus.

SVMMARIVM.

1 *Arbitri ſi non eligũtur infra tres dies proceditur ad ulteriora in cauſa.*

2 *Arbitri qui eliguntur ex forma ſtatuti,ſuccedunt in locum iudicis ordinarii.*

3 *Permittens labi tēpus, intra quod poterat agere, cenſetur iuri ſuo renunciare.*

4 *Ceſſante cauſa faciendi, ceſſat faciendum.*

5 *Renuncians liti non fatetur aduerſarium fouere bonum ius.*

6 *Tacita renunciatio non præiudicat ei,cui daretur reſtitutio.*

7 *Renunciatio nihil operatur,ubi eſt iuſta cauſa litigandi.*

8 *Præſumitur pro ſententia, ſi ab ea non eſt appellatum.*

9 *Animus magis quàm uerba debet attendi.*

10 *Expenſæ non poſſunt peti,ſi non cōſtat de condemnatione.*

11 *Paria ſunt non offerre, & offerre minus legitimè.*

12 *Vbi opus eſt facto, uerba non ſufficiunt.*

13 *Statutum Bonon. declaratur.*

Patrocinium undecimum.

IN cauſa de Muratoribus in qua auctores laudati petierunt fieri compromiſſum ſuper negotio principali, iuxta doctrinam communem,de qua per Cagnol.in l.uēditor. de iud.nu. 20. cum ſequen. & per Blanc.in tracta. de compromiſ. quæſtione tertia.nu.49.uerſi.
ut

ut uides, & contra quos auctores fuit obiectum, locum non esse cõpromisso ex pluribus deductis apud acta, ipsique tandem replicarunt, hunc articulum, an scilicet faciendum, uel non esse faciendum compromissum, compromitti debere, prout ita petierunt, ex doct. Bart. communiter approbata in l. penu. C. de pact. ut post alios refert Blãc. in dicto tract. de compromis. quæstione 4. nume. mihi 21. circa medium, & ita fuit declaratum ex sentẽtia lata per D. V. uerum quia Arbitri ex parte dictorum auctorũ
1 non fuerunt electi † intra triduũ, ut tenebãtur eligere, dicitur quòd amplius non est locus compromisso, & quòd dominatio uestra procedere debet ad ulteriora in causa per tex. in l. fin. §. illico C. de iudic. ubi etiam glos. & Bald. in secundo notab. & ponit Lanfr. in c. quoniã contra, in uerbo recusationes. nu. 11. de probat. ubi dicit, quòd dicti Arbitri intra triduum eligi debent & ratio ponitur in dicta l. fin. scilicet ne iudex datus remoueatur, & alter non eligatur, & licet tex. ille loquatur in arbitris eligendis, quando iudex recusatur suspectus, tamẽ eadem est ratio in arbitris eligendis ex dispositione & necessitate statuti, prout in terminis uolunt Bart. Bald. Salic. & cæteri scribentes in dicta l. fi. C. de iudic. quoniã
2 hoc casu isti † Arbitri dicuntur arbitri iuris, & succedunt in locum iudicis ordinarii, quemadmodum uolunt Doct. statim supra citati & latè Blanc. dicto tract. quæstione 6. nu. 1. cum seq. subdens quòd omnia quæ dicuntur de illis arbitris iudice recusato, habent locum in arbitris statutariis, citans ad hoc Felin. in ca. suspicionis, de offic. de leg. & de hoc non est dubitandum idéque et tenet in terminis terminantibus Lanfranc. in tract. de arbit. in ultima parte quæstione 52. uersi. sed contrarium teneo, ubi clarè loquitur in terminis, quòd uolẽs recurrere ad arbitros statutarios debet hoc facere infra tres dies, cũ itaque isti auctores hoc non fecerint, ulterius non sunt audiendi, & tanto magis cum petierint terminum prædictum trium dierum ad deliberandum, intra quem arbitros non elegerunt, adeo quòd uidentur tacitè huic iuri arbitros eligendi, & compromissum faciendi renunciasse, ex notat. per Dyn. in regula ratihabitionem, de regul. iur. in 6. ubi permittens † labi tempus
3 intra quod poterat agere, appellare uel aliud quodcunque facere, uidetur iuri suo renunciasse, & per Bal. in l. fin. nume. 31. C. de edict. diui Adr. tollen. ubi quando tempus à lege, uel statuto præfigitur alicui ad agendum, præscriptio illius temporis semper impedit processum & idem dicit, quando præscribitur iudici, quia ex præscriptione nascitur exceptio in iurisdictione, refert & sequitur Blanc. in dicto tract. quęstionẽ 4. nu. 76. ad finem sic

sic erit dicendum in casu nostro, quòd ius eligendi arbitros, illorumquè iurisdictioni fuerit præscriptum, & consequenter de compromisso amplius non sit quærendum, Nec refert si diceretur ex parte principalis mei non fuisse electum arbitrum iuxta declarationem domi nationis uestræ, nam fuit declaratū super emergēti, & compromissum ex parte clientis mei fuit factum super meritis causæ, quia respondetur quòd petitio prima auctorum fuit super compromisso in meritis, unde principalis meus faciendo compromissum in negotio principali, fecit cessare petitionem super emergenti, quia emergens processit & habuit ortum à denegatione principalis compromissi, cessante
4 † ergo causa faciendi, cessat faciendum, Bald. in c. & si episcopus. nu. 7. de iureiuran. sequitur Tiraq. in tract. cessante causa, limit. 13. num. 25. & rursus limit. 40. nu. 1.

Secundò respondetur, quòd ex quo dicti auctores fuerunt in mora eligēdi arbitros, amiserunt iura sua ex doct. Dyn. in loco supra citato, & Bald. in d. l. fin. nume. 31. & est tex. in l. quod tempore. C. de restit. mil. quem ad hoc propositum citat Tiraq. d. limit. 13. nu. 26.

Non obstat etiam quod ultimo loco dicebatur, scilicet, quia dicti auctores se obtulerunt facere compromissum, solutis prius expēsis. Quia respondetur, istam oblationem nō suffragari aduersariis.

Primò quia dictus Vlixes nō tenetur ad aliquas expensas, nam in sententia lata per D. V. partes ambę fuerunt absolutę ab expensis, unde de aliquibus expensis non est quærendum, quia in hoc exceptio rei iudicatæ obstat l. cū quæritur, cum l. sequen. ff. de except. rei iud. nec ex compromisso facto potest inferri ad aliquam renunciam litis saltem tacitam super principali compromisso petito per dictos auctores, ut patebit ex infra dicendis, sed posito quòd ad id posset inferri, hoc est ad tacitam litis renūciationem, tamen non infertur, quòd aduersa-
5 rii foueant bonum ius, stant† enim simul, quòd renunciem liti, & tamen non fatear aduersarios fouere bonum ius, Rom. singul. nu. mihi 783. incipien. dicit lex postquàm liti, sequitur Purpur. in l. postquàm liti, C. de pactis. nu. 98.
6 Secundò non ualet illa tacita † renunciatio in pręiudicium dicti ulixis infantis, cui concederetur restitutio in integrum aduersus illam, ut ait glos. fin. in dicta l. postquàm liti, quam ibi sequitur Ias. & Purpur. dicto loco. nu. 116.
7 Tertiò dicta tacita † renunciatio nihil operatur quò ad expēsas, quādo renuncians habuit iustam causam litigandi, ut inquit Dec. in d. l. postquàm liti, nume. 19. quia iusta causa excusat ab expensis, latè Ias. in l. properandum §. sin autem alterutra. num. 3. C. de iudic. & est tex. in d. l. destitisse, ubi Bart. & Cast. ff. eod.

cod.quòd autē appareat iusta causa litigandi adducitur sententia D. V. per quam pronunciauit super illo articulo, scilicet facien. uel non facien. compromissum, super quo non pronunciasset, si res fuisset clara super principali articulo, unde apparet ex hoc quòd D. V. non erat resoluta, quia hinc inde erant rationes, & consequenter de iusta causa manifestè patet, aliàs sequeretur, quòd sua sententia fuisset iniqua, & iniusta, quod non est dicendum, quia † pro ea præsumitur, ex
8 quo ab illa non fuit appellatum, c. in præsentia, & ibi Doct. ext. de renunc. latè Felinus in cap. tenor. de re iud.

Quartò aduertendum est, quòd compromissum non fuit factum simpliciter, sed cum clausula iuris reseruatiua, quo casu illa renunciatio non præiudicat renuncianti, quia
9 animus † magis quàm uerba est attendendus c. intelligentia, de uerb. significat. Purpurat. dicto loco. num. 51.

Quintò, ad quid conterere tempus, nam isti petunt expensas, & de aliqua condemnatione non apparet,
10 de qua tamen † apparere debet, ut possint peti, prout signanter uoluit Bald. in d. l. postquàm liti, in 5. quæstione, & Dec. ibi num. 19. ac Purpur. eodem loco num. 104. & 105. Cum itaque de aliqua condemnatione non constet, uana & frustatoria redditur dicta petitio expensarum, & consequenter oblatio de compromisso faciendo non suffragabitur dictis aduersariis, quia nō præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, ca. non præstat de reg. iur. in 6. & paria sūt
11 † non offerre, uel minus legitimè offerre, l. quoties. & ibi notant Doct. ff. qui satisd. cog. Rom. cons. 163. num. 2. quinimò qui potest facere, ut possit, iam dicitur posse l. qui potest ff. de reg. iur. & ubi o-
12 pus est facto † uerba non sufficiunt glos. final. in cap. pastoralis, de off. ord. Neguf. latè de pignor. in secunda par. tertii membri, quintæ par. principalis, nu. 2. ubi etiam quòd oblatio uerbalis non releuat offerentem, debebant ergo dicti aduersarii, qui calumniosè agunt, eligere suos arbitros intra triduum, & non protelare negotium.

Ad statutum de expensis reficiendis fol. 69. respondetur, quòd illud nō meretur allegari, nam illud loqui-
13 tur † quando per iudicem fuisset pronunciatum super incidenti, ut sonant illa uerba ibi, pronunciationis consilii &c. non autem quando agitur de tacita renunciatione litis sed sic est, quòd super hoc incidenti non fuit pronunciatum, ergo. Et si uolumus attendere sententiam latam per dominationem uestram, & tunc idem erit dicendum, quia partes expresè fuerunt absolutę ab expensis.

Præterea, illud statutum loquitur quādo incidens esset tale, super quo sētentia ferenda non esset diffiniti-

ua, uel saltem non haberet uim diffinitionis, ut clarè colligit ex principio dicti statuti. Unde quia si sententia lata extitisset super nostro articulo, illa habuisset uim diffinitiuę, secundum Franc. in c. cum cessante, col. fi. quęstione 22. ext. de appel lat. ergo statutum in casu nostro locum habere non potest, cum uerba non conueniant, uulgata l. 4. §. toties ff. de damn. infect. Et ex his omnibus patet ad ulteriora procedendum esse in causa, non obstante oblatione compromissi prædicti, uti minus ualida & non suffragante.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

SUMMARIUM.

1 *Vocatus ad fideicomissum admititur, si in aliquo non contrauenit dispositioni testatoris.*

2 *Pater dissipans bona subiecta fideicomisso remouetur ab administratione.*

3 *Verba non debent stare sine effectu operandi.*

4 *Mens in substitutionibus attendenda est.*

5 *Liberorum appellatione ueniunt omnes descēdentes in infinitum.*

Patrocinium duodecimum.

Pro ulisse de muratoribus.

PRO resolutione obiecti ex aduerso facti, primò fundabo intentionem meam, postmodum respondebo ad obiecta, ex quibus responsionibus (ut credo) omnia cessabunt. Dico itaque imprimis, quod iste Vlisses infans tanquàm de tertia generatione uocatus est ad fideicomissum factum per Ioannem Seniorem de Muratoribus, & uti talis admittendus est, ex quo † ei aliquid imputari non potest, ad notata in l. 3. C. de inoff. test. & præsertim ad reuocandum bona alienata, tam per Sebastianum quàm per alios de Muratoribus eorum uita respectiue nō obstāte, quia de hoc habemus tex. clarū in l. peto §. fratre ff. de legat. 2. ubi est casus noster ad literam, & ibi notant omnes, stāte maximè prohibitione de nō alienando, de qua in donatione, ponūt omnes in l. filiusfamilias §. diui. ubi Ias. in prima lectura 6. & 7. notab. & ibi Rip. num. 47. ff. de legat. 1. & est commune dictum in l. qui Romæ §. coheredes, & ibi signāter Socin. de uerb. oblig. refert & plura congerit Machel. olim præceptor meus in suo patroc. 26. nu. 15. lib. j. Socin. consi. 5. nume. 8. lib. 1. in quibus locis concludunt omnes, quòd quando sumus in uerbis dispositiuis prohibitæ alienationis, & pœna alienationis imponitur cum expressione causæ, cuius contemplatione fuerit facta prohibitio, uidelicet pro agnatione con-

seruanda, ut in casu nostro, & in casu contrauentionis sint uocati il li, qui paruerint dispositioni, & uo luntati, tunc uocati & obseruantes admittuntur contra inobseruantes ne causa ptiorum hęredum noceat substitutis, ut dicto §. fratre, nam sicuti obedientes faciunt deficere conditionem substitutorum, ita è contra inobedientes faciunt locū esse conditioni pœnæ & substitutioni l. unum ex familia §. 1. & per totam legem de legat. 1. Quæ omnia corroborantur ex traditis per Doct. in l. imperator, ad Trebell.
2 ubi † quando pater dissipauit bona subiecta fideicōmisso, substituti filii possunt illa auocare, uti ex fideicōmisso uocati, non obstāte uita patris, sed in casu nostro habemus legem claram, quia donās uoluit facta alienatione, bona uindicari posse, non obstante uita alienātis, unde cum habeamus non solū uerba expressa in specie, sed in indiuiduo, non est opus aliqua interpretatione, neque multiloquio l. 1. C. de sacrosanc. eccl. §. disponat, in Auth. de nupt. nec uoluntatis quæstio est admittenda l. ille aut ille §. cum in uerbis ff. de legat. 3.

Non obstat modo illud quod dicebatur scilicet quòd ista bona sic alienata debebāt applicari obseruātib. conditiones donatiōis, & ꝙ nullus reperiebatur obseruans, nec filius obseruantis, & consequenter locus non erat dispositioni dictæ donationis, Quia.

Primò respondere possem, istam esse meram cauillationem, nam si uerba clara donationis inspiciamus, certum est, quòd donans uoluit huiusmodi bona peruenire usque in tertiam generationem, quæ uerba
3 † sine effectu operandi stare nō debent l. si quando ff. de legat. 1. ca. si Papa de priuil. in 6. Machel. dicto Patroc. 26. num. 9. siue etiam inspi
4 ciamus mentem donantis, quę † in substitutionibus prędominatur, & uti Regina attendi debet, etiam si non expressa appareat, Machel. dicto Patroc. 26. & latè Paris. in consi. 1. num. 36. uolu. 3. & in consi. 92. nu. 49. lib. 2. apparet, quòd de mēte donantis fuit bona deuenire usque in tertiam generationem pro agnatione conseruanda, quæ mēs & intentio prædicta non solum colligitur ex coniecturis, sed ex uerbis expressis ipsius donātis, unde cūm ista mens & intentio ipsius donantis, & ratio qua motus fuit ad faciē dum huiusmodi substitutionē & prohibitionem de non alienando, sit generalis, scilicet fauore agnationis, ipsa attendi debet, & non cō ceptio uerborum ex multis, quæ congerit Paris. d. consi. 1. num. 35. cum sequen. lib. 3.

Secundò respondeo, non esse uerum quòd nullus obseruans reperiatur, quādo de præsenti reperitur iste infans, qui dicitur obseruans, ex quo illi aliquid imputari non potest, ut supra dixi, & tanquam obseruans uocatus, ut supra, ac de tertia generatio-

ratione admitti debet.

Tertiò ego dico, quòd sensus ille datus illis uerbis (cęteris obseruantibus) iudicio meo non bene quadrat, nam illa uerba non tantum respiciunt tunc uiuentes, sed nascituros, quod hoc sit uerum depræhenditur ibi, quòd dicti, sui liberi &c. & inferius ibi, ac si à principio donata fuissent, siue eorū liberis, & sic semper facta est mentio libe-
5 rorum, quorum appellatione † ueniunt omnes descendentes in infinitum l. liberorum l. cognoscere §. liberorum ff. de uerb. signif. Doct. in l. Gallus §. instituens ff. de lib. & posth. & ad quos prohibitio de nō alienando extenditur, prout potest uideri ex notatis per Paris. in locis prædictis, & per Soc. in consil. 43. num. 2. & 3. lib. 3. unde dum uoluit donans bona applicari obseruātibus debet intelligi non solum de natis tūc, sed de nasciturus, aliàs sequeretur inconueniens, quòd bona non peruenirent ad tertiam generationē secundum disposita per ipsum donantem, quod non est dicendum. d. §. disponat, cum aliis supra citatis.

Quartò ego dico, quòd nos habemus casum legis in l. cum pater §. libertis ff. de legat. 2. ubi glos. & Doct. quòd in casu alienationis uidentur inuitati ad fidei cōmissum, qui iudicio paruerint, scilicet illi qui nō alienarunt, sed sic est, quòd infans iste in aliquo non contrauenit, ergo &c.

Et ex his mihi uidentur omnia resoluta esse, solum itaque superest, ut causa expediatur.

Laus Deo

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Cardinali non creditur de sibi commissis.*

2 *Non punitur quis de iniuria deficiente affectu.*

3 *Prælatus ex prima offensione suos subditos punire non debet.*

4 *Quando concurrunt dicta sanctorū & dispositio sacrorum canonum, semper sacri canones præferuntur.*

5 *Non obseruans canones increpandus est.*

6 *Verba infamatoria etiam in genere prolata dicuntur iniuriosa.*

7 *Vicarius non habet uocem in capitulo canonicorum.*

8 *Verba iniuriosa non licet proferre etiam quòd sint uera.*

9 *Qui non iurat, non periurat.*

10 *Manifesta iniquitas reddit sententiam ipso iure nullam.*

11 *Acta rem notoriam faciunt.*

12 *Euidentia facti operatur, ut sententia nunquam transeat in iudicatum.*

13 *Iudex non potest interpretari suam sententiam.*

14 *Periurus non efficitur infamis si iurauit,*

rauit aliquo imperio cogente.

15 *Sententia lata super periurio in una causa, non praeiudicat in alia.*

16 *Appellatio est defensio.*

17 *Correctio fieri debet uerbis caritatiuis.*

18 *Talis animus praesumitur, qualia sunt uerba.*

19 *Dolus praesumitur in his quae tendunt ad praeiudicium tertii.*

20 *Si quis dicat tu mentiris saluo honore tuo, non releuatur ab iniuria.*

21 *Omnia censentur permissa, quae non reperiuntur prohibita.*

22 *Expedit peccata nocentium nota esse.*

23 *Aduocatus potest obiicere conuitia in aliam partem pro utilitate causae.*

24 *Exponens conuitia apud iudicem etiam in scriptis, non dicitur facere famosum libellum.*

25 *Qualibet causa excusat à dolo & poena.*

Patrocinium XIII.

Pro multum Reuerendo Domi. Ioan. Francisco Canobio Nobili Bononien.

IMputatur dict. Reuerendus Do. Ioã. Franciscus à curia Illustrissimi & Reuerendissimi Domin. Cardinalis & Episcopi Bonon. quòd impudenter & audacter & sine ulla reuerentia etiam in praesentia Reuerendissimi Do. Suffraganei & capituli pronunciauerit nonnulla uerba cõtra ipsum illustrissimũ Episcopum, dum facta fuisset quaedam pęnitentia unius ex canonicis ecclesiae Bonon. & uidelicet quòd dixerit erga praedictum illustrissimum Dominũ, quòd sua Illustrissima Dominatio non se gesserat tanquàm pater, sed ut iudex rigorosus, & ꝙ non seruabat sacros canones.

Secundò imputatur, quòd fieri fecerit quandam scripturam allegatiònum per Magnificum & nobilem Dom. Valerium Rengheriam Iur. Vtr. Doct. in uim libelli famosi cõtra praedictum Reuerendissimum Suffraganeum, & in uilipendium praedicti illustrissimi Domini Episcopi.

Tertiò imputatur de inobedientia in non residendo, & non parendo prędicto illustrissimo Domino, circa quas imputationes, de plurib. quaerendum mihi uidetur.

Primò, nunquid ille canonicus, qui poenitentiam egit, aliquo modo diceretur per prius iniuriasse illustrissimum Do. Episcopum ex uerbis per eum prolatis erga ipsum Illustrissimum Dominum in alia congregatione.

Secundò, an similiter Do. Canobius dicatur iniuriasse praedictum Illustrissimum Dom. ex illis uerbis per eum pronunciatis, scilicet ꝙ non processerat tanquàm pater, sed ut

iudex

iudex rigorosus, & quòd non seruabat sacros canones.

Tertiò, an illa uerba (ignorante, insolēte, & infame) prolata erga Do. Canobium per ipsum Reuerendissimum Dom. Suffraganeum, seu Vicarium sint iniuriosa.

Quartò, an licuerit prædicto Reuerēdissimo Domin. Vicario illa uerba proferre erga ipsum Dominū Canobium, etiam quòd ea fuissent uera.

Quintò, an Dom. Canobius super iniuria sibi illata potuerit consulere Peritiores, & ab eis obtinere consilium in scriptis, in quod crimen esset lapsus dictus Reuerēdissimus Dom. Vicarius.

VI. an huiusmodi consilium à Peritiore emanatum dicatur libellus famosus.

Septimò, an Domi. Canobius aliquā pœnam incurrerit, ex eo quòd dictum consilium Reuerendissimo Domin. Episcopo Maioricensi, in quem fuerant remissæ omnes differentiæ, tradiderit.

Circa primum dico, quòd ille canonicus qui egit pœnitentiam (saluo semper meliori iudicio, & correctione cuiuscunque rectius sentiētis) illam indebitè egit, nam si inspiciamus uerba prolata per eum erga Illustrissimum dominum apparet imprimis, quòd ipse loquutus fuit erga Illustrissimum Dominū uenia petita, quemadmodum Reuerendus Do. Annibal Maluetius testis ꝑ curia examinatus deponit.

Secundò si intueamur uerba ab ipso canonico prolata, non leguntur aliqua uerba tendentia, nec sonantia in dedecus, uilipendium, aut contumeliam prædicti Illustrissimi D. Quid enim malè dixit ille canonicus, nisi quòd non credebat mentem sanctissimi Dom. N. PP. relatam per illustrissimnm Dominum Episcopum ita se habere, quo casu si noluit credere Illustrissimo Domino, non est quid sibi imputetur

1 quia † interdum non creditur Cardinali de sibi commissis, itē etiam quando agitur de præiudicio tertii, Dec. in l. 1. C. de mand. prin. nume. 17. & 20. Et propterea cum nō legatur aliqua iniuria per illum canonicum pronunciata contra prædictum Dominum Episcopum, nō potuit ipsi canonico irrogari aliqua pœna, nec aliqua pœnitentia, prout factum fuit secundum Epistolam Sancti Cypriani nonam li. 3. ubi legitur, quòd Diaconus ille, de quo loquitur Sanctus Cyprianus, grauiter iniuriauerat Episcopum, quòd non fuit in illo canonico, qui nullum uerbum iniuriosū protulit contra suum Episcopum, quamuis fortè aliqualiter alteratè loquutus fuisset, prout dicunt testes super hoc examinati. Vnde longè ac ualdè differunt, loqui cum alteratione animi, & loqui iniuriosè, & contumeliosè, prout loquutus fuit Diaconus ille, de quo meminit Sanctus Cyprianus ubi supra, sed & si aliqualiter offendisset

præ-

prædictum illustrisſimum Domi. circa loquutionem alteratam, illa offenſa non fuiſſet habenda in con ſideratione, nam iura non conſide rant in loquendo alterationem ani mi, ſed uerba detrahentia famæ & honori alicuius. l. j. ff. de iniur. nec illa fuiſſet facta (prout re uera non fuit facta) animo offendendi prędi ctum illuſtrisſimum Dominum, ſicque affectus aliquis d. canonici conſiderari non potuit, & propte

2 rea † non erat puniendus. l. illud. §. 1. ff. de iniur. in eo enim ſemper abſuit uoluntas, & libido iniurian di, prout ille canonicus declarauit in conſpectu illuſtrisſimi Do. dum prædictus illuſtrisſimus Do. legiſ ſet dictam epiſtolam ſancti Cypria ni, dum dixit erga prædictum illu ſtrisſimum Dominum. Abſit quòd ſim in caſu illius epiſtolæ, & quòd unquàm uoluerim iniuriare illu- ſtrisſimam Dominationem ueſtrã, quemadmodum referunt teſtes in proceſſu examinati. Rurſus illa pę nitētia erga illum canonicũ in om nẽ caſũ nõ potuit irrogari, quia ſta tim q̃ ſubditi offendunt ſuum prę

3 latum non † debēt puniri ex prima offenſione, exemplo Dom. qui poſt trinam negationem Beatum Pe- trum Apoſtolum non iudicauit, ut refert text. in cap. licet plerum- que diſtinct. 45. & ibi notant Præ- poſ. & Geminianus, quòd Prę latus ex prima offenſa nõ debet ſuos ſub ditos punire, ſed uerbis caritati- nis, ſcilicet beneuolentia, cohor- tatione, & caritate corripere; alio- quin ſi ab ijs qui quę ſua ſunt quæ rit, non quæ Ieſu Chriſti, facile a lege recedit, & ideo dominium in ſubditos non debet exercere, ſed conſilium; ut inquit tex. in c. licet nonnunquam, ead. diſtinct. 45. Et quòd in effectu debuiſſet præce dere ſecreta & caritatiua monitio, antequam deueniretur ad pœnitē tiam, eſt communis opinio, de qua per Alex. de Neuo conſil. 82. nume. 2. cir. finem num. quem ſe- quitur Clarus in ſua Praxi §. iniu- ria, circa finem, patet ergo quòd il la pœnitentia illatą præfato Cano- nico de iure non potuit nec debuit illi inferri.

Et ex infertur ad reſolutionem ſecun di quæſiti, quòd D. Canobius non iniuriauit aliquo modo Illuſtriſſi mum Cardinalem, quamuis dixe- rit illa uerba quòd remanebat ma- lè ædificatus de illa pœnitētia illa- ta ipſi Canonico, & quòd Illuſtriſ- ſimus Epiſcopus non proceſſerat uti Pater, ſed ut iudex rigoroſus, & quòd non ſeruabat ſacros Cano- nes, qui in rei ueritate aliter do- cent, dum dicunt, reprehenſionem eſſe faciendam, non ex ſeueritate, ſed ex beneuolentia, & non ex com minatione, ſed ex cohortatione, non etiam ex poteſtate, ſed ex ca- ritate ut in utroq; c. licet, ſupra al- legatis, & propterea ſi D. Canobius dixit, quòd Illuſtriſſimus D. non ſeruabat Sacros Canones, in hoc bene uidetur dixiſſe, quia non eſt du-

dubium, quòd quando concurrunt † dicta sanctorum, & dispositio sacrorum canonum, semper sacri canones debent seruari & preferri, tex. est in c. de libellis, uigesima distinct. ubi in iudicando dicta sanctorum sequi non debent, sed sacri canones & decreta conciliorum sunt sequenda, & sequendi, & per illum tex. Ant. de But. in c. tua nuper, nume. 5. de decimis dixit, quòd dicta sanctorum sucumbunt declarationi ecclesiæ, & illum refert & sequitur Præpos. in c. 2. nume. 5. distinct. decima taliter quòd uidetur dicendū, quòd D. Canobius legitimè potuerit proferre illa uerba, non enim debebat Illustrissimus Dominus in illa pœnitentia illata d. Canonico uti dicta epistola Sancti Cypriani, sed debebat intueri, & seruare sacros canones aliter disponentes, quod cum non fecerit, uidetur dicendum quòd D. Canobius potuerit de hoc animaduertere Illustrissimum Dominū & secūdum sacros canones loqui, unde si D. Canobius loquutus fuit secundum legem & secundum canones, eos quoque allegando, non potest ideo aliquid illi ascribi; Est ne forte prohibitū allegare sacros canones? Item & superiori dicere de inobseruantia illorum? certè non, tex. est in c. si decreta, uigesima distinct. ubi non † obseruans canones corripiendus & increpandus est, unde hoc casu intrat uulgatum illud, quod fit lege permitente pœnam non meretur l. Gracus C. de adult. Sed si D. Canobius aliqualiter peccasset erga Illustrissimum Dominum (quod non admitto) tamen non esset puniendus de huiusmodi peccato, tex. est in cap. inter querelas, §. fina. 34. q. 4. Vnde non est mirandum, si Illustrissimus D. tacuit, dum D. Canobius loquutus fuit erga ipsum, nam aut iudicauit se non offensum, aut patienter tolerauit, uel dissimulauit prudenter more suo agens, & d. canoni inter querelas, innitens, ex quo nunc redditur indebita, & iniusta molestatio & uexatio agitata contra ipsum D. Canobium, prout etiam ex alio constat de indebita uexatione, dum illi ascribit, quòd impudenter, & absque ulla reuerētia loquutus fuerit contra Illustrissimum Dominum, quoniam in processu de contrario constat, legitur enim quòd Reuerēdi Domini Annibal Maluctius & Alexander Garganellus testes examinati ac plures alii deponunt, quòd ipse D. Canobius reuerenter capite de tecto stādo, & cum caputio in manu locutus fuit erga Illustrissimum D. solū se dolendo de illa accerrima punitione illata d. Canonico, & sic dicunt, quòd reuerenter se gessit, adeo quòd de directo probant innocentiam ipsius D. Ioan. Franc. & uexationem illi illatam iniquam & iniustam esse, imò plus dicunt, quòd dum ipse D. Canobius uoluisset comprobare dicta sua ex allegatione

ne nonullorum canonum, illicò insurrexit Reuerendiss. D. Suffraganeus & Vicarius & contra eum multo peiora uerba pronunciauit scilicet (ignorante, insolente & infame.) Ex quibus uerbis resoluitur tertium Quæsitum, quia non est du-
6 bium, quòd illa † dicuntur iniuriosa & contumeliosa etiam quòd fuerint pronunciata in genere, ut notanter dicit Bart. in l. item apud §. ait prætor. nu. 3. ff. de iniur. ubi dicit sufficere, quòd in genere dicatur, latro, homicida, fur & similia & in l. turpia ff. de legat. 1. dicit, quod infamare aliquem dicitur, quando quis pronunciat uerbum, quod in famiam alicuius continet, prout propriè contingit in casu nostro, quia illa uerba (ignorante, insolēte & infame) sonant in ignonimiam & detractionem famæ & honoris prædicti D. Canobii, ut cuicunque sensato patet.

Ex quo etiam infertur ad resolutionē quarti Quæsiti, quòd non licuerit ipsi Reuerendissimo Do. Vicario dicta uerba proferre, tum quia in ca-
7 pitulo † nullam uocem habet, & in congregationibus capitularibus admitti non debet etiā absente Episcopo, ut determinat sacrum concilium Tridentinum. tit. de reffor. mat. sess. 25. ca. 6. tum etiam quia dicta uerba sunt iniuriosa, ut l. j. & toto tit. ff. de iniur. etiam quòd † illa uerba fuissent uera, (quæ tamen non sunt,) ut in terminis Roffred. de ord. iud. sub rub. de ciuili actio ne iniuriarum 4. par. num. 2. pagina mihi 308. & ibi allegat rationē quare punitur iniuria, etiam quòd sit uera, quia aliquando per uerba uenitur ad uerbera, & hac ratione fuit inductum, ut non licuisset cuique iniuriam inferre etiam data ueritate, & ita tenet Ludo. Roma. in consi. 96. nu. 4. sed ut dixi iniuria illata per Reuerendissimū Vicarium non fuit uera, nam non legitur in aliquo loco, quòd ipse D. Canobius effectus fuerit infamis, quemadmodum eum appellauit prædictus Reuerēdissimus Do. Vicarius, cui in hoc non suffragatur prętensa sententia iamdiu per eum promulgata contra ipsum D. Canobium, per quam pronunciauit ipsum D. Canobium periurum, quia imprimis constat illam sententiam, iniquissimam & iniustissimam, non enim legitur ex processu agitato in illa causa præsentis periurii, quod D. Canobius in aliqua conuentione aut dispositione iurauerit, quo casu si non iurauit, dici non potest
9 periurus, quia qui non † iurat, non periurat, Feder. de Sen. in cōsi. 264. incip. si canonici, refert Cagnol. in l. si quis maior. num. 3. C. de transact. Vnde quia constat ex lectura processus, quòd D. Canobius non iurauit, seu iuramentum aliquid non præstitit, sequitur, quòd notoriè dicitur constare de manifesta iniquitate ipsius sententiæ, quę manifesta iniquitas reddit eā ipso iure nullam c. inter cęteras, ubi Abb.

& Fel.

& Felin. de re iud. Maranta de ord. iud. in 3. part. 6. patris principalis. num. 116. Curt. Sen. in consi. mihi 60. incipien. Dux Philippus. num. 28. & ista manifesta iniquitas ostẽditur per exhibitionem actorum,
11 quæ † acta rem notoriam faciunt Alexan. in l. exitus. num. 3. ff. de acquir. possess. Roma. consi. 273. circa finem, imò ex illis actis inducitur facti euidentia, ex qua euidentia facti constat de nullitate, & iniquitate sententiæ, Paul. de Castr. in consi. 48. col. mihi 5. uers. & si dicatur, secundum antiquam impressionem, quem refert Ruin. in cons. 68. nu. 21 uersi. & quia, lib. 1. ubi subdit, quòd hæc probatio per euidentiam facti præualet cuicunque probationi, & illi adstipulatur Ias. in l. de periurio. nu. 3. ff. de in litem iuran. ubi etiam nu. 5. dicit, quòd
12 si constat † de iniquitate sententię, per euidẽtiam facti, illa nunquàm transit in iudicatum, & ibi iura allegat, & sic patet, quòd illa sententia tanquàm iniquissima, & nullissima non debet haberi in aliqua consideratione, & super ea fundamentum aliquod fieri non potest, quia actus nullus non meretur nomen actus, & sententia nulla non dicitur sententia l. 4. §. condemnatum ff. de re iud. minusque suffragatur ipsi Reuerendissimo Do. Vicario sua interpretatio data dictæ sententiæ, scilicet quòd potuerit dicere D. Canobium infamem ex eo quòd illum pronunciauerit periurum, Quia.

Primò dico, quòd sua Reuer. domina
13 tio non potest † interpretari, nec extendere suam sententiam, Bart. in l. ab exequutore. nume. 7. ff. de appell.

Secundò dico, quòd ex periurio quis
14 non † efficitur infamis, quia non incurritur infamia, nisi in casu l. si quis maior C. de transact. scilicet, quando iuratur super aliquo contractu, nullo cogente imperio, & ista est uera & communis opinio, de qua ibi per Cagnol. in ead. l si quis maior. num. 109. cum sequen. ubi infert, quòd si scholaris iurasset obedire Rectori, ex inobseruantia non efficitur infamis, non alia ratione, nisi quia scholaris non iurat uoluntariè, sed necessariò uigore statuti, & propterea infamiam non incurrit.

Tertiò dico, quòd illa sententia super prætenso periurio lata nihil facit
15 † & non egreditur causam in qua reperitur lata, nec aggrauat ultra illam causam, ut est communis sententia, de qua per Cagnol. in d. l. si quis maior. nu. 119.

Quartò ab illa sententia fuit appellatum, ut constat in processu, quę appellatio extinguit pronunciatum l. 1. ff. ad Turpil. Nec obstabit allegare Breue Santissimi Domini, per quod reiicitur dicta appellatio, quia illud breue nõ loquitur nisi quoad hoc, ut compellatur parere non sententiæ prædictæ, sed ordinationibus, & decretis factis per Illustrissimũ

Cardinalem, circa alia, nõ circa prę tensũ periuriũ. Itẽ posset attentari,
16 quòd appellatio est † defensio ca. significauerunt, & cap. suggestum ext. de appel. & princeps nõ potest tollere defensionem, Clem. Pastoralis, de re iud.

Minusque excusatio Reuerendissimi Do. Vicarii est admittenda, quòd huiusmodi uerba (correctionis cã) erga D. Canobium pronunciauerit, quia non legitur in sacris Canonibus, quòd correctio fiat mediantibus uerbis iniuriosis, & infama-
17 toriis, sed bene legitur, quòd † fit correctio uerbis cohortatoriis & caritatiuis, ut legitur in dictis capitulis licet 45. distinct. ca. super his, & cap. cum oporteat, de accusat. & ista est communis opinio, de qua per Alexã. de Neuo in d. consi. 82. num. 5. circa finem num. Imò quia sua Reuerentia contra legem fecit & contra sacros canones, contra eum est præsumendum, quòd magis animo iniuriandi, quàm corri-
18 gendi hoc fecerit, talis enim † animus præsumitur, qualia sunt uerba, Roma. in d. consil. 96. nume. 4. Imò, quia sumus in his, quæ de sui natura mala sunt, & euidenter tendunt in præiudicium tertii, ut in illo præcepto generali, alterum non lędere, §. iuris præcepta, institu. de iure naturali gent. & ciui. & in alio præcepto, quod tibi non uis fieri, alteri ne feceris, ut in cap. 1. distinct.
19 prima † præsumitur dolus & malus animus l. 1. C. de sicariis, c. 1. de præsumpt. Dec. latè in c. in pręsentia. nu. 17. circa finem num. ext. de probat. & quòd animus iniuriandi præsumatur, nisi contrarium probetur, est communis opinio, quam refert Clar. in sua praxi §. iniuria uersi. quæro nunc, Imò si Reuerendissimus Do. Vicarius tempore dictæ iniuriæ id expressisset, scilicet quòd pronũciabat huiusmodi uerba correctionis causa, quod tamen non fecit, nihilominus illa sua declaratio & protestatio ei non suffragaretur, quia esset contraria facto, exemplum ponunt Doct. in l. 3. ff. de lib. & posth. ubi Alex. nu. 5. ait,
20 quòd † si quis dicat, tu mẽtiris saluo honore tuo, quòd illa prætestatio non releuat, tanquàm contraria facto, Barr. in l. si quis extraneus in principio ff. de acquir. hæred. l. non solum §. morte ff. de nou. oper. nunc. Berous in consi. 173. nu. 12. lib. 3. sic ergo non releuabit huiusmodi allegatio & excusatio Reuerendissimi Do. Vicarii, & tãto magis, ut dixi, quia sua Reuerendissima Dominatio tempore iniuriæ, non expressit, quo animo ea uerba protulisset. Vnde solet dici, quòd propositum in mẽte retentum nihil operatur, l. cum in plures §. locator, ubi Bar. ff. locat. Imò si nunc uellet etiam cum iuramento declarare animum suum, scilicet quòd non fecerit animo iniuriandi, ei nõ staretur, nisi probaret, l. si non conuitii C. de iniur. & in terminis hoc tenet Alex. de Neuo in d. consi. 82.

num.

nu.6. ubi etiam subdit, quòd nec etiam potest allegare hoc fecisse cã corrigendi, quia non seruauit formam, quam præcipit ecclesia, & ius canonicum seruari.

Circa Quintum Quæsitum, an D.Canobius potuerit consulere Peritiores, & ab eis habere responsum de iure, in quod crimen esset lapsus Reuerendissimus Do. Vicarius, ob iniuriam ipsi D.Canobio illatã, ego in hoc non uideo aliquam prohibitionem. Vnde stando in regula

21 uulgata, dico quòd omnia † censentur à iure permissa, quæ in specie non reperiuntur prohibita, l.necnon.§.quod eis. ff. ex quibus caus.maio.l.mutus. §. cum quæritur.ff.de procura. immo compertum est, quòd stante iniuria illata per dictum Reuerendissimum D. Vicarium potuit D. Canobius detegere crimina d. Reuerendissimi

22 Dom.Vicarii, quia † expedit peccata nocentium nota esse.l.eũ qui. ff.de iniur. Azo in summa eodem titu.num. 20.& alibi legitur, quòd

23 aduocatus potest obiicere conuitia in aliam partem, quantum utilitas causæ exposcit, tex.est in l.quis quis. & ibi glos. in uerbo utilitas. C.de postul. Boss. in titu. de iniur. num.4. Vnde in casu nostro uidetur dicendum, quòd essent omnino necessaria conuitia obiecta Reuerendissimo Dom. Vicario, ut ipse debitam satisfactionem magis purgatè, quàm esset possidere, redderet D.Canobio.

Et ex his infertur ad solutionem sexti & septimi quæsiti, quibus addo, quòd in casu nostro, scriptura allegationum D. Doctoris non dicitur libellus famosus, hac ratione, quia non fuit confecta illa scriptura animo iniuriandi Reuer.D. Vicar. sed ad effectũ uidendi in qd crimẽ incidisset Reue.D.Vic. & ad effectum illã tradẽdi Reu. D. episcopo Maioricẽ. iudici à partib.electo, & in quẽ oẽs differentiæ per dictos Reu. D. Vicar.& Dom.Canobium fuerunt remissæ, ut fatetur ipse Reuerend. Domin. Vicarius in suo examine, quo casu clara desumitur animi declaratio, quòd huiusmodi informatio, seu allegatio fuit facta ad effectum deducendi iura Dom. Canobii, non autem conuitiandi, & ita intelligit Roman. in d. consil. 96. colum. 2. & ibi Mandosius in additionibus, & hoc est expeditũ

24 in iure, quòd quando † quis accedit ad iudicem, cõuitia in scriptis exponendo, tunc non dicitur facere famosum libellum, sed iustitiã postulare, & eo casu laudem maximam & præmium consequi, non autem condemnari debet, ita inquit text. ad literam in l.1.C. de famos. libel. & ita clarissimè illum text. sic intelligit Boss. in titu. de iniur.num.4. uersic. nec obstat, ubi expliciiè fatetur, quòd adire iudicem, & petere iustitiam, etiam ꝙ quis dicat in famoso libello, tamen non punitur, & ita factum fuit in casu nostro, quia huiusmodi alle-

gationes non fuerunt datæ alicui personæ, nisi dicto Reuerendissimo Maioricensi iudici prædicto, qui illas transmisit Reuerendissimo Domino Vicario per Dominũ Doctorem Castellanum, ut illis responderet, prout fatetur prædictus Reuerendissimus Dominus Vicarius in suo examine. Cum ergo habeamus casum legis, & Doctores in terminis pro hac parte loquentes, ulterius non insisto. Quia ubi casus est legis, ibi nulla est dubitatio, iuribus uulgaribus.

Quantum uerò pertinet ad caput inobedientiæ eiusdem Domini Canobii, dico, quòd in processu de contrario constat, per curiam enim fuit probatum, quòd ipse Domin. Canobius aliàs se humiliauit erga prædictum illustrissimum Dominum, & quòd ipse illustrissimus Dominus in signum obedientiæ & humilitatis ipsius Dom. Canobii eum libenti animo recepit in gratiam suam. Et quantum pertinet ad residentiam dico, quòd fuit habilitatus & toleratus ab illustrissimo Domino, & pręsertim dum illustrissimus Dominus in congregatione capituli retulisset mentem Sanctissimi Domini super residentia facienda, à qua excepit Dominum Canobium, asserens quòd respectu illius nihil dicebat, sciens Dominum Canobium suam ecclesiam resignaturum esse, & quòd propterea eum non monebat, unde ex hoc Dominus Canobius habuit iustam causam non residendi, præter alias, quæ multæ sunt, & apud acta fuerunt deductæ, & signanter inimicitiæ, ac infirmitatis, quæ causę eum omnino excusare debẽt
25 quælibet † enim causa etiam iniusta, fatua ac temeraria excusat à dolo & à pęna l.4.§.potest.ff. de libe. caus. & latè ponit Ias. in cons. 174. lib. 2. num. 5. uersic. moueor, Alexan. consi. 115. uolum. 4. num. 15. & in consi. 119. nume. 12. in 2. & alibi sæpe.

Ex his credo constare de bono iure ipsius Reuerendi Dom. Canobii & eum amplius non esse detinendũ, sed totaliter liberandum & relaxandum. Alia suppleat Illustrissimus & Reuerendissimus Domin. meus semper collendissimus.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

SVMMARIVM

1 *Qui facit actum, qui fieri non potest citra nomen ratificantis censetur ratificare.*

2 *Plus est facere, quàm pronunciare.*

3 *Petens dilationem ad soluendũ censetur ratificare.*

4 *Cessio pretij inducit ratificationem uenditionis.*

5 *Res & pretium sunt relatiuè contraria.*

Peti-

6 *Petitio pretij non stat cum resolutione contractus.*

7 *Possidens intelligitur possidere ex causa utiliori.*

8 *Cedenti obstat exceptio cessionis.*

Patrocinium XIIII.

Pro eximio Artium & Medicinæ Doctor. Dom. Pompeo Dondino.

IN ista causa eximii Do. Pompei Dondini conclusiuè procedendo di co, quòd ipse Do. Pompeus iniuriosè uexatur a Do. Aurelia de Bologninis, agit enim rei uindicatione ad petiam terræ em ptam per Melchiorem eius patrē nomine suo, & de pecuniis eiusdē Dom. Aureliæ, & in effectu cōstat in processu, quòd dict. Melchiori nomine dictæ eius filiæ ex pacto præambulo retrouendidit dictam petiam terræ Domin. Danieli patri dicti Dom. Pompei, cui retrouenditioni licèt ipsa Dom. Aurelia nō interuenerit, tamen eam saltem ta citè ratificauit, legitur enim in processu fol. 40. quòd ipsa Domi. Aurelia cessit eius filiis iura sibi competentia contra Melchiorem eius patrem uigore retrouenditionis dictæ petiæ terræ, & tam respe ctu pretii extracti ex retrouenditione prædicta, quàm uigore affi ctuum decursorum & uigore instrumenti retrouenditionis, de quo ipsa dixit tunc habuisse notitiam, ex qua cessione non est dubium, quòd inducitur ratificatio retrouenditionis, qui † enim facit actum, qui non potest fieri citra ius & nomen ratificantis, censetur ratificare, cum ratificatio ipsa dependeat à nuda uoluntate, sicu ti aditio hæreditatis, & ideo eadem est ratio, & per consequens idem ius. l. illud. ff. ad l. Aquil. & si cuti uerbis expressis ratificatio fit, ita etiam ex facto resultat. l. Paulus respondit. ff. rem rat. hab. Corn. in consi. 259. litera L. uolum. j. immo plus † est facere, quàm pronunciare. l. si tamen. §. ei qui seruum. ff. de ædil. edict. c. cum dilecti. ubi gloss. de appel. Dec. in c. ad audientiam. eod. titu. Tiraq. in tractat. de nobilitat. c. 6. num. 9. & quòd plus sit facto, quàm uerbis mentem declarare tenuit Gramatic. consil. 13. num. 3. & in simili de eo qui petiit dilationem ad soluendū, quòd ex ipsa petitione inducatur ratificatio respondit Crat. consi. 47. num. 22. lib. 1. sic etiam dicendum erit in casu nostro, quòd ipsa Dom. Aurelia nō potuerit facere dictam cessionem, citra approbationem retrouenditionis, frustra enim cessisset iura ex causa pretii extracti per Melchiorem patrem, si retrouenditio esset nulla. l. 3. ff. de usufruct. & propterea cum ista cessio nō potuerit fieri citra ratificationem prę

cedentis

cedentis retrouenditionis, dicendum est ipsam retrouenditionem censeri ratificatam, arguendo ex his quæ ponunt Bart. & Doctо. in l.pro hærede. §. Papinianus. ff. de
4 acquir. hæredit. cedendo † enim ipsum pretium uidetur prosequi ipsam retrouenditionem, ex qua prosecutione inducitur ratificatio sic in terminis ponit Crauet.uidendus consi. 159. num. 5.

Nec obstat, quòd ipsa Domi. Aurelia cesserit etiam iura sibi competentia in dicta petia terræ, quia primò respondeo, quòd nullum ius sibi competebat stante dicta retrouenditione ratificata.

Secundò ego dico, quòd dicta cessio de eadem petia terræ non ualuit quoniam simul stare non possunt petitio seu cessio petiæ terræ, & petitio seu cessio pretii extracti ex retrouenditione, sunt enim hæc contraria & repugnantia. l. ubi repugnantia. de regul.iur. cum ergo res
5 † & pretium sint relatiuè contraria & opposita. l. prima. ff. de rerum permut. & l. 1. ff. de contrahend. empt. Calcan. consi. 22. nume. 9. meritò illa cessio super petia terræ reiicienda est stante cessione facta ex causa pretii, ex qua non est dubium, quòd retrouenditio dicitur ratificata, Calcan. loco mox citato,
6 sicuti etiam reiicitur † resolutio contractus ex petitione pretii quæ simul stare non possunt. l. Emilius ff. de minor. ubi est pulcher text. in uersi. dicebam, ꝙ uenditor petêdo pretium à lege sua recedere uidetur, unde uidetur concludendum in casu nostro, quòd ista Dom. Aurelia repelli debeat stante cessione & petitione pretii extracti ex retrouenditione, & per illum tex. dicit Dec. loquendo de interpellatione, in l. uinum. num. 14. uersic. tertiò principaliter. ff. si certum petat. ꝙ ubi insurgit contrarietas, meritò receditur à prima interpellatione, non alia ratione nisi quia petitio pretii se non compatitur cum resolutione contractus, & sic ratione incompatibilitatis reiicitur prima mora & prima interpellatio, sic &̃ reiici debebit ipsa D. Aurelia a petitione dictæ petiæ terræ ex præfatis.

Secundò, sententia Domin. iudicis à quo non potest sustineri, nam Do. Pompeius fuit condemnatus ad multa tanquàm hæres patris, & nullibi in processu legitur, quòd sit hæres patris, nec quòd se immiscuerit paternæ hæreditati, quo casu si non est hæres, nescio uidere quomodo potuerit condemnari.

Nec obstat si dicatur constare in processu, quòd Dom. Pompeius tenet & possidet bona paterna, & consequenter dicitur constare illum esse hæredem patris, quia respondeo, quòd constat etiam eum tenere & possidere non iure paterno & hereditario, sed ex cã dotiũ maternarum, quarum uigore authore Pretore sibi fuit data tenuta,
7 unde si possidet † intelligitur possidere

fidere ex cã quæ illi est utilior, & secũdum ꝙ ipse declarauit tam respondendo positionibus, quàm per exhibitionem tenutæ bonorũ p̄fatorũ. Bar. in l. gerit. ff. de acqu. hæred. Alexan. in consi. 32. nume. 2. libr. 3.

Tertiò stante d. cessione d. D. Aurelia non debet audiri, quia illi obstat
8 carentiæ actionis exceptio† ac cessionis iutium, Bart. in l. facta §. si hæres, col. 1. uersi. quæro post factam cessionem ff. ad Trebel. nec obstabit, quòd directæ actiones remanserint penes ipsam cedentem, quia illa sunt inanes, & inefficaces apud eam, sic in terminis dicit Crauet. uidendus in consi. 191. nume. 1. 2. & 3. ubi multa in proposito congerit, quæ ab agendo omnino repellunt d. D. Aureliam.

Et ex his concludo pronunciandum esse in fauorem d. D. Pompei, & tanto magis quia hic cõcurrit maxima ęquitas & bona fides, ex quo constat de francatione d. petię terrę & de solutione prætii, quo casu bona fides non patitur, ut semel ex actum iterum exigatur, ca. bona fides de reg. iur. in 6.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Gerens actum uti filius, & non uti hæres, non censetur immiscere paternæ hæreditati.*
2 *Soluens creditoribus paternis non efficitur hæres, si præcessit repudatio, aut protestatio in contrarium.*
3 *Soluens creditoribus hæreditariis potest soluere citra ius & nomẽ hæredis.*
4 *Et in dubio nomine proprio, non tanquàm hæres censetur soluere.*
5 *Actus interpretatur contra se fundantem in illo.*
6 *Super actu quem quis impugnauit non potest fieri fundamentum.*
7 *Res integra dicitur ante acceptationem partis.*
8 *Reuocatio Depositi tollit effectum depositionis.*

Patrocinium XV.

Pro D. Achille Percazino contra Rectorẽ ecclesiæ de Ozzano.

RECTOR ipse asserit tripliciter constare d. Achillem fuisse hæredem olim Vgolini eius patris, & gessisse se pro hærede actus hæreditarios faciendo, ex quibus inducitur immixtio seu aditio hæreditatis l. gerit. ff. de acquir. hæredit. l. pro hærede ff. eod. titu. Primum enim affert illud, quòd Achilles obtulit se soluturum affictus promissos per Vgolinum patrem, & illos deposuerit, ut in processu

cessu fol. 139. & 140. secundò adducit aliud, quòd ipse Achilles cõtraxit ex causa debitorum paterno rum, & ad hoc duo instrumenta adducit, unum scilicet in processu fol. 72. & 76. Et propterea ex istis dicit constare, dictum Achillem se immiscuisse paternæ hæreditati.

Quibus omnibus breuiter respondetur, imprimis animaduertendum esse, quòd d. Achilles solemniter & ualide repudiauit hæreditatem paternam, & ab ea se abstinuit, ut patet in repudiatione, de qua in processu fol. 31. qua stante d. co constare, illum non gessisse se pro hærede, sed contrarium apparere, ut toto tit. C. de repud. hæred. & si aliquos actus fecit, eos non fecit tanquàm hæres Vgolini, sed tanquàm
1 filius † quo casu non censetur paternæ hæreditati se immiscere, tex. est in l. si quis nõ quasi ff. de acquir. hæred. Et hoc est, quòd ipse Achilles expresse & explicitè enunciauit in instrumento per partem allegato fol. 72. ubi signanter ipse Achilles protestatur, se nolle fateri hæredem d. Vgolini, sed actus illos facere ex mera liberalitate, ac pro exoneranda conscientia & anima dicti sui genitoris. Vnde Bart. in d. l. pro habere §. Papinianus, dicit, illa duo copulatiuè requiri, scilicet, ut actus non possit fieri citra ius & nomen heredis, quia si posset fieri nõne proprio non uidetur gerere pro hærede, & idem dicit in ead. l. §. supra proximo, & hinc Alber. in d. l. pro hærede, dicit, perpendendum esse an aliquis gesserit se pro hærede, uel an fecerit iure proprio, nam si fecit iure proprio, ut in casu nostro, proculdubio dicendum est potius iure suo fecisse, quàm iure hæreditario, & tanto magis, quia ex quo semel repudiauit, amplius hæres esse nõ põt, sicut si semel adi uisset, amplius hęres eẽ nõ desinisset l. sicut. C. de repu hę. unde quia repudiauit p hmõi actus hæres postea effectus non fuit, cum hæc facere potuerit citra ius & nomen hæredis. Nec obstat ait Albe. quòd
2 † soluendo creditoribus hæres efficiatur, ut C. de iure deliber. l. 2. quia text. ibi intelligitur, quando non præcesserat protestatio, seu repudiatio, quia tunc soluendo uidetur gerere se per hærede, secus esset si protestatio, uel repudiatio præcessisset, ut in casu nostro, & ex ista doctrina Albe. mihi uidetur casus decisus ad fauorem ipsius Achillis qui etiam quòd soluisset, uel aliquid fecisset, intelligitur fecisse nomine proprio non autem hæredita
3 tio nomine, cum id fieri † possit citra ius & nomen hæredis l. soluendo ff. de neg. gest. Soc. in consi. 65. num. 5. lib. 4. & hoc in terminis ponit Marant. in l. is potest, nume. 69. de acquir. hæred. imò stante, quòd iam ipse Achilles declarauit mentẽ suam, & repudiauit hæreditatẽ, si aliquem actum simpliciter fecis
4 set, in dubio † uideretur fecisse nomine proprio, & non tanquàm hæres,

res, ut dicit Alber. in d. l. pro hærede, & ratio est in promptu, quia quãdo actus qui geritur est uolubilis, & trahibilis ad duplicem sensum, & tunc semper recipit interpretationem secundum sensum protestãtis & repudiantis, ut in terminis dicit Bulgarinus de Bulgarinis in repetitione l. bonorum C. qui admitti, sed in casu nostro non sumus in dubio, sed in claris, quòd ipse Achilles expresse ꝑtestatus fuit in d. instr͠o se nolle fateri hęredem, ergo.

Nec obstat secundum instrumentum à parte allegatum fol. 76. quia ex illo nihil colligitur, solum enim in eo dicitur, quòd ipse Achilles promittit defalcare libras centum in solutione annum certarum pecuniarum eidem Achilli & eius patri fieri conuenta, sic referendo conuentionem factam utrique, unde ex illo instrumento non colligitur quòd defalcatio sit facienda de pecuniis debitis magis Achilli, quàm

5 patri, quo casu † actus ille semper debet interpretari contra fundantem se in illo c. in pręsẽtia, ubi Dec. & alii de probat. quinimò cum illud instrumentum non aperiat de qua pecunia sit facienda defalcatio, in dubio præsumitur de pecunia debita Achilli & non Vgolino stante dicta repudiatione, ut dicit Alber. in d. l. pro hærede, nu. 5.

Non obstat etiam prætensum allegatum depositum, de quo in processu fol. 139. & 140. quia imprimis dictum depositum non fuit acce-

6 ptatum, quo casu super † illo fundamentũ fieri non potest, ca. ex eo, de regul. iur. in 6. & in effectu non est dubium, quòd pars non potest se fundare in actu, quem non acceptauit l. suus hæres C. de repud. hęred. & ibi Bal. & ponit in terminis, Franc. in c. solicitudinem, col. mihi 4. in 2. limitat. de appel. ubi admonet, esse aduertendum, an actus fuerit acceptatus, uel ne, sed in casu nostro actus ille non fuit acceptatus, quinimò semper impugnatus, ergo.

Secundò d. assertũ depositum est nullius mo mẽti, nam ibi legitur, quòd Stancarius procurator D. Lucretiæ de Curionibus, & dictus Achilles de Percazinis faciunt depositum, & non dicitur, quis illorum sit debitor, unde cum per illud depositũ certitudinaliter elici nõ possit quis illorum sit debitor, dicendum est, quòd illud nihil probet, quia dubia probatio non releuat l. neque Natales C. de probat. notant Doct. in d. c. in præsentia, de probat.

Tertiò apparet ex eodemmet deposito, & in eadẽmet scriptura, quòd dictus Achilles retroaccepit dictas pecunias, & dictum depositum reuocauit re integra, hoc est antequã huiusmodi depositum acceptaretur à parte, quo casu ipse Achilles huiusmodi reuocationem facere potuit ante acceptationem prædi-

7 ctam, res † enim integra hoc modo dicitur, Franc. in c. fi. de iureiuran.

8 in 6. & ista † reuocatio huiusmodi

depositi tollit effectum ipsius depositionis l.sed reuocata ff.de iure fisci, Neguf.de pignor. quinta part. 3.memb.nu.27. sed utcunque sit nobis sat est habere in terminis terminantibus illam solidam Alberici doctrinam, per quam deciditur, quòd soluendo creditoribus hæreditariis hæres non efficitur quando præcessit repudatio, quæ in casu nostro satis aperta & manifesta ostenditur, & patet in processu fol. 31.constat itaque ex istis ipsum Achillem non esse hæredem Vgolini, & ob id aduersarium malè egisse & proptereà in expensis condemnandum esse.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus causæ patronus.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum regulatur à causa expressa.*
2 *Filius nõ admittitur contra tertios possessores, si non fuit conquestus contra patrem alienantem.*
3 *Ius adeundi tollitur præscriptione triginta annorum.*
4 *Ex diuturnitate temporis præsumitur consensus & mandatum.*
5 *Possidens agrum paternum censetur hæres.*
6 *Grauamen in legitima reiicitur.*
7 *Legitima semel electa durat.*
8 *Alienans ignoranter fideicommissum excusatur.*
9 *Voluntas Codicillantis pro lege seruanda est.*
10 *Possessores possunt se tueri durante uita alienantis aduersus filium agentem.*
11 *In restitutione fideicommissi ueniũt bona quæ testator per prius alienauerat, si hæres ea redemit.*
12 *Ius reuocandi donationem non trãsmittitur ad hæredes.*
13 *Præsens & sciens non dicitur consentire.*
14 *Solemnitas non præsumitur, ubi de maximo præiudicio tractatur.*
15 *Longinquitas temporis ad hoc, ut præiudicet requiritur scientia et patientia.*
16 *Solemnitas non præsumitur in eo, qui actum gerere non potest.*
17 *Filius ergo hæres, quomodo intelligatur.*
18 *Filius potest declarare qua de causa teneat bona possessa per patrem.*
19 *Filii faciunt sibi præiudicium in detractione legitimæ, si acceptãt alia bona ultra legitimam.*
20 *Prohibitio in re certa fieri potest, si extant alia bona, in quibus legitima possit detrahi.*
21 *Textus in l.fin.§.fin.ff. de legat.2. quomodo procedat.*

Patrocinium XVI.

Pro D. Camillo Salarolo contra Paleottum.

Plura

PLVRA deduxit D.Aduocatus Paleotti in sua informatione quæ breuiter reassumam, illis respondendo.

Ait primò, quòd cōtra D. Annibalem conuentum non dantur remedia possessoria in bonis & hæreditate defuncti post decem annos, ut habetur in statuto sub rub.quòd post annum &c.fol.101.§.quæ immissio cum itaque in casu nostro sint lapsi decem anni, ergo.

Secundò dicit, quòd probatur domū de qua agitur fuisse in bonis codicillantis, ea ratione quia eodem die quo fuerunt facti codicilli, eodem die fuit facta confirmatio uenditionis domus pro parte, unde quia in codicillis redditur ratio prohibitionis de non alienando, scilicet ut semper remaneat in bonis & hæreditate, sequitur quòd illa ratio in totum uerificari non po-
1 terit, cum † illud fideicommissum semper reguletur à causa expressa. l.cum pater.§.dulcissimis. ff.de leg.2. Bald.in l.uoluntas.C.de fideicommiss.cum alijs allegatis, & propterea quia ex illa ratione tota domus non potest conseruari in familia de Salarolis, cessabit argumētum l.quæ de tota.de rei uind.

Tertiò adducit, quia fortè extabāt filij testatoris tempore fideicommissi, qui potest excludere D.Camillū nunc agentem. Et dato quòd uenisset dies fideicommissi, tamē D.Ca-
2 millus † non admittitur contra singulares successores, postquam patrem non priuauit, nec contra eum conquestus est, ad notata in l.fi.C. de reuoc.donat. l.his solis, eod.tit. notatur in l.rei iudicatæ.§.1. ff.soluto matr.& l.fi.C.de adult.Glo.in l.omnimodo.C.de inoffi.testam.

Quartò, opponitur de præscriptione
3 triginta annorum, per quos † ius adeundi & immiscendi tollitur.l.3.ff.de acq.hæred.l.sicut.& l.omnes.C.de præscript.xxx. annorum Alex.cons.48.in fi.lib.1. imò dicitur, quòd stante diuturnitate tem-
4 poris præsumitur † consensus, & ratificatio Do.Camilli, qui passus fuit per tot tēpora, adeo quòd creditur mandasse patri, uel ratificasse alienationem.l.qui patitur.ff.mād. Soc.Iun.cōsi.48.nu.9.in 2.Goza.cōsi.11.per totum, Crauett.de antiquit.temporum 3.parte in prin. & num.4.ubi casus noster secundùm aduersarium.

Quintò, adducit secundùm opinionē aliquorum, quando filius superuiuit patri mortuo, ut nisi ostendat abstensionem, dicatur esse hæres.l.1.C.si minor ab hæred. se abstin. l.in suis. ff.de leg.hæred. sed tamē
5 quia supponitur † filium possedisse agrū, & alia fecisse, quæ non possunt fieri citra nomen hæredis, ergo erit hæres, Docto.in l.gerit.ff.de acqui.hære: nec sufficit dicere non sum hæres, & non adiui, iuxta not. in l.qui se patris, ubi Glo.in uerbo, negat.C.unde lib.l.fi.C.si minor se ab hære.abst.& l.1. ff.si quis omis.

cauſ.teſtam.§.non quæramus, Bal. in l.1.C.de repud.hære. ubi ex poſſeſſione rerũ patris oritur præſumptio contra filium de immixtione qua ſuppoſita filius remanebit excluſus, Alex.conſi.3.lib.3.

Sextò dicit, quòd reſtrictio teſtatoris occaſione legitimę filiorum ad bona mobilia, & ſe mouentia, ac ad certum locum remotum fieri non
6 potuit, cũ ſit grauamen quod † aliter attendi non debet, l.quoniam l. ſcimus. C.de inoffi.teſtam. & pro-
7 pterea cum legitima † ſemel fuerit effecta, ſemper durat talis electio, Rip.in l.filiusfamilias. §.Diui, nu. 63.ff.de leg.1. Ruin.conſi.52.nu. 8.in 2.Berous conſi.93.lib.2.

Septimò dicit, quòd alienãtes ignorarunt fideicommiſſum, & propterea
8 † ſunt excuſandi, argumẽ.§.ſi quis agens.de actio.l.fi.§.fi. ff.de leg.2. Paul.de Caſt.in conſi.301.in 2. Cũ itaque non fuerit probata neq; articulata ſciẽtia prohibitionis, actor ſuccumbet, Alex.conſi.3.lib.3.ubi materia ad longum.

Vltimò allegat nullitatem codicillorum, ſupponendo quòd forma ſtatuti non fuerit ſeruata.

Quæ omnia licèt aliqualiter prima facie contra D.Camillum facere uideantur, nihilominus eis non obſtantibus contrarium eſt concludẽdum ad fauorẽ D. Camilli, ex quo maximè conſtat de clara & explici
9 ta uoluntate codicillãtis † quę pro lege ſeruanda eſt.§.diſponat. in Authen. de nupt. & quia alienatio in præiudicium d.D.Camilli non tenet, & ea non obſtante admittendus eſt.l.final.§.ſed quia, cum §.ſequenti.C.communia de legat. ubi notant omnes, ſicque conſtat bene fuiſſe iudicatum & malè appellatũ per partem aduerſam.

Non obſtant modo contraria, quia ad primum reſpondetur, aduertendũ eſſe, ꝙ D.Camillus non poterat agere contra tertios poſſeſſores uiuen-
10 te patre alienãte, quando † poſſeſſores potuiſſent ſe tueri durante uita patris aduerſus agentem, ex Doctri. Alber.in l.1. C.de bo.matern. dum dicit, patrem alienantem rem aduentitiam in qua uſumfructum habet transferre in emptorem quò ad eius uitam commodum ipſius rei, & ſic uſusfructus utilitatẽ, nec ex ea alienatione patrem uſumfructum amittere, neq; filio acquiri, & ita Alber.refert, & probat Didacus Variar.reſolut. lib.1.ca.8.nu. 7.uerſic.quo fit maximè uerum eſſe, Crot.in l.ſi conſtante.in 2.lectu. nu.93.ff.ſol.matr.ubi ait, poſſeſſores poſſe repellere agentem, aſſerendo ꝙ uolunt inſiſtere rei, tanquam emptores commoditatis uſusfructus uiuente patre, & in effectu ꝙ Do. Camillus uiuente patre agere non potuiſſet ſine eius conſenſu eſt clariſſimum apud omnes, & eſt ſtatutum in terminis ſub rubr. qualiter procedatur ſi ſuper ætat. contendatur.§.item ſtatuimus, & in alio ſtatuto ſub rubr. de decr.interponend. §. ſed ſi fuerit, unde hoc

ſtante

stante ꝙ D.Camillus uiuente patre agere non potuisset, sequitur illud uulgatum, ꝙ non ualenti agere nõ currit præscriptio, d.l. 1. ubi omnes.C.de bon.matern.l.in rebus.§. omnis C. de iure dot. Paris. consi. 75.nu.35. lib.3.& sic patet, quòd illud de præscriptione & decem,& triginta annorum omnino erit sublatũ, quoniam à die mortis, patris dicti D.Camilli, & à die litis motæ non cucurrerunt quinque anni, sic ergo hæc duo fundamenta, scilicet primum & quartum de huiusmodi præscriptione erunt inania & nullius considerationis.

Non obstat illud, quod secundo loco ex aduerso dicebatur, quoniam ad illud facilis est responsio, nam non
11 est dubium, quòd in † restitutione fideicommissaria ueniunt bona, quę testator uendiderat cum pacto francandi infra certum terminum si post eius mortem hæres grauatus redemit dicta bona, quia post recuperationem ex prima causa apud hæredem esse dicuntur, sic in terminis tenet Cagnol.in l.2. C.de pact.inter empt.& uendit.quęstione 94.nu.254. & Marzar.plura cõgetit in materia fideicommissaria in 2.par.uersic.6.quæritur, ex quibus patet, cessare deducta in contrarium, quoniam si ex prima causa apud hæredem bona esse dicuntur, ergo illa ratio prohibitionis de non alienando (quia semper uoluit permanere in familia) uerificabitur in toto, & firma manebit per prædicta.

Non obstat, quòd tertio loco dicebatur scilicet, quòd forte posset dubitari an extarent filii testatoris excludentes D.Camillum, quoniam respondetur, hoc alleganti incumbere onus probandi, quoniam quæ sunt facti non præsumuntur, sed probari debent, iuribus uulgatibus, minusque obstat, quòd dicatur D.Camillum uiuente patre eum non priuasse, nec contra eum conquestum fuisse, ad notata in l.final.C.de reuoc.donat. cum aliis in cõtrarium allegatis, de quibus latè per Rip.in d.l.fin. quæstione 61.nu.201. ubi leguntur omnia iura allegata per partem aduersam, quoniam respondetur illa iura non facere ad rem, ex quo in illis militat diuersa ratio quàm militet in casu nostro, in illis
12 enim † ius reuocandi donationem propter ingratitudinem non transmittitur ad hæredes, ut ibi clarè disponitur in d.l. final.in illis uerbis hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, & idem dicitur in aliis iuribus in contrarium allegatis, & ratio est secundum Rip. quia istud ius competit donatori ob iniuriam sibi factam, unde morte extinguitur, sicut actio iniuriarum l. iniuriarũ ff.de iniur. cũ aliis per ipsum Rip. allegatis. Ex quibus infert ad alia iura supra in cõtrarium citata, sed illa non faciunt ad casum nostrum quia non sumus in illi terminis sed penitus extra illos, quinimò possumus

mus dicere, prout re uera ita est in facto, quod Dominus Camillus forte non erat natus tempore alienationis domus, de qua agitur, & si forte fuisset natus, erat infans, uel saltem pupillus, qui omnia quæ uidebat ignorabat l. 1. C. de fals. monet. sed & si etiam sciuisset alienationẽ per hoc non diceretur, sibi in aliquo præiudicasse, sciebat enim ius suum durare l. sicut §. non uidetur ubi glos. Bart. & cæteri scribentes ff. Quibus modis pignus, uel hippot. soluitur.

Præterea hic non erat necessaria aliqua priuatio, nam eo ipso, quòd alienauit fuit priuatus bonis ipsis per eum alienatis, ut patet ad sensum.

Et per hæc rursus non obstabit quod quartò loco dicebatur, scilicet quod ex diuturnitate temporis præsumenda esset ratificatio & consensus D. Camilli, Socin. iun. consi. 48. nu. 9. in secundo, Gozad. consi. 11. num. 15. & 16. Crauet. de antiquit. temporis tertia parte in principio & num. 4. quoniam, ut dixi & replico, hoc non est uerum per d. tex. in d. l. sicut §. non uidetur, ubi est tex.

13 ad literam, quòd † præsens & sciens non dicitur consentire, ea ratione quia scit ubique ius suum durare, ibique notant Bart. & Doct. ubi signanter Bald. notat, quòd silẽtium non habetur pro consensu, secũdò respondeo, quòd illud quòd ex diuturnitate temporis præsumatur solemnitas extrinseca, intelligitur quando tractatur de modico præiudi-

14 cio, secus † autem si tractaretur de magno præiudicio, quoniã isto casu alia requiruntur, ut per Crauet. loco supra citato: num. 2. & 6. 3. requiritur, & in hoc est aduertendum, requiritur inquam scientia

15 † & patientia eius cuius consensus erat necessarius l. si filiusfamilias, ubi Doct. omnes C. de petit. hæred. & Crauet. d. loco. num. 18. sed in casu nostro hic non potest dari scientia, quia D. Camillus tẽpore alienationis non erat in rerũ natura, uel si extabat, non erat in statu scientiæ & cognitionis, ergo. Item ignorantia præsumitur, ubi scientia non probatur, cap. præsumitur, de regul. iur. in 6. l. uerius ff. de probat. cum uulgaribus.

Quartò respondeo, quòd Doctor. considerant longinquitatem temporis ad hoc, ut solemnitas intrinseca præsumatur, sed in casu nostro longinquitas temporis considerari nõ potest, quia ista longinquitas temporis non incepit, nec incipere potuit nisi à die ortus actionis, sed sic est, quòd à die ortæ actionis, hoc est mortis patris lustrum non cucurrit, ergo cessant omnia.

Quintò non habent locum deducta in contrarium in eo, qui actum ge-

16 rere non potest, quia in † eo non præsumitur solemnitas propter temporis antiquitatem, Dec. in consi. 442. relatus à Crauet. in loco supra non semel citato. num. 52. Sed sic est, quòd D. Camillus non poterat

rat contrahere nec aliquid facere, quia, ut dictum est, non erat in rerũ natura, uel si extabat erat infans, ergo, & isto casu actus ille uenditionis domus ex post ratificari nõ potuisset stante dispositione statuti Bonon. sub rubr. de contract. cum minor. &c. §. item dicimus, quòd aliqui filiifamilias, ubi requiritur quòd masculi sint puberes tempore obligationis & tunc etiam requiritur consensus & auctoritas patris ad integrandam personam filii in ipso actu, taliter, quòd ex post non sufficit ratificatio, Rip. in l. 1. §. fuit quæsitum. nu. 6. ff. ad Trebel. ubi de communi.

Non obstat, quod principaliter quintò loco adducebatur, scilicet, quòd D. Camillus fuit filius alienantis, ergo hæres præsumit, iuxta dictum Apostoli, si filius, ergo hęres, & maximè quia, ut pręsupponit aduersarius, constat D. Camillum posside re bona olim possessa per patrem, quoniam unico uerbo respondetur, quia licèt sit necessarius hæres,
17 nihilominus dicitur hæres † quò ad nomen non autem quò ad effectum, nisi se immisceat paternæ hęreditati, uel illã expresse agnoscat. l. 1. C. si ut ab hæredi. se absti. Pau. de Cast. in consi. 94. in principio. lib. 2. ubi dicit, quòd isto casu filius æquiparatur emancipato, quantũ ad effectum hęreditatis. l. nam nec emancipati. de leg. 1. Rursus respõdetur, quòd filius dicitur hæres in fauorabilibus secus quò ad alia, non considerato beneficio abstinẽdi, Roland. à Val. consi. 20. nume. 16. cum sequen. lib. 1. & allegat rationem, quia in his quæ possunt filio præiudicare, filius ex potentia suitatis non dicitur hæres patris nisi probetur immixtio, & ita etiam intelligunt Imol. & Doct. in c. j. de solut. ecce quòd Doct. clarè loquũtur, quòd ad hoc ut filius teneatur creditoribus requiritur probatio immixtionis, uel agnitionis ab eã allegante, & ita in particulari tenuit Imol. in dicto capitu. 1. de solutio. in glo. 1. sed sic est, quòd in casu nostro de hoc nihil fuit ꝓbatum ab aduersario, ergo. Et licèt, forte appareret D. Camillum tenere aliqua bona iam possessa per patrem, tamen hoc nihil est, quia potuit ea tenere ex causa sibi utiliori, & ita ea tenuisse ratione fideicommissi facti per olim Do. Thomam prout iam declarauit in processu,
18 & † quam declarationem potuit facere, ut in terminis ponit Alex. consi. 32. num. 2. libr. 3. & sic cessabit in hoc fundamentum partis aduersæ, ultra quòd non intro illam quæstionem, an hæres alienantis posset uindicare bona fideicommisso subiecta, de qua per Grama. decisio. 93. num. 7. uersi. nec obstaret. Quod autem bona tenta per D. Camillum, & forte possessa per patrem sint subiecta dicto fideicõmisso, clarè patet ex lectura testamenti, in quo sunt descripta dicta bona, & hoc etiam creditur proba

tum,

tum, tam per nostros testes quàm per testes partis aduersæ, hocq; est clarissimum in facto.

Nec obstat, quòd sexto loco dicebatur, quòd prohibitio alienationis de domo, de qua agitur, tanquàm aggrauans & onerans legitimam filiorum fieri non potuerit & remoueri debeat, ac pro non scripta haberi, per iura supra allegata in contrarium.

Quoniam respondetur prout aliàs responsum fuit & nunc iterum respõdetur, scilicet quod primo filii qui poterãt detrahere legitimam acceptarunt alia bona quæ extabant ul-
19 tra legitimam, unde sibi † præiudicarunt in detractione legitimæ, & eius supplemento, in eo enim hoc casu potuerunt grauari, ut per Cephal. consi. 16. num. 56. & consi. 153. num. 44. uersi. sexto. & nume. 91. Opiz. §. diui. l. filiusfamilias. ff. de legat. 1. quoniam coguntur in totum acceptare uel in totum repudiare, ut per Gramati. in consi. 145. nume. 4. Marzar. de fideicommis. c. de prohibitione detractionis legitimæ.

Secundò dico, quòd respectu domus de qua agitur, prohibitio testatoris est facta in specie, & est prohibita detractio legitimæ in dicta domo, & sic de re particulari, & propte-
20 rea ualuit † & tenuit, ex quo extãt alia bona ex quibus legitima detrahi potuisset, & posset, in casu quo esset detrahenda, Soc. in consi. 75. num. 11. uolum. 1. Rube. in consi. 156. num. 13. & Rip. in l. in quartam. num. 100. ff. ad leg. falc. ubi de re particulari legitima detrahi non potest, quando extant alia bona, sed in cãsu nostro constat extare alia bona, ergo, & in hoc nullus dissentit.

Non obstat, quòd septimò loco dicebatur, s. quòd alienantes ignorauerint codicillos, & sic alienatio ualuit. l. final. §. final. de legat. 2. cum aliis in contrarium allegatis.

Quia ad hoc dupliciter respon-
21 detur, quòd tex. † in dict. l. fin. §. fin. de lega. 2. non procedit nec habet locum in expressa prohibitione alienationis facta per testatoré, quia illa dicitur fortior, glos. in l. cum pater. §. libertis. ff. de legat. 2. Alex. & Soc. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. ille num. 5. iste nume. 10. ubi asserit in iudicando, & consulendo ab hac opinione non esse recedendum. Rip. in l. filiusfamilias. §. diui. num. 11. & nume. 47. ff. de legat. 1. in quibus locis omnes sequuntur Castr. in consi. 17. secundum antiquam impressionem, & secundum recentionem in consi. 147. lib. 1. num. 5. uersic. sed & alia responsio potest dari, ubi in terminis nostris loquitur, sicque patet Ruyn. consi. 118. lib. 2. qui contrarium tenuit, malè cõsuluisse, est enim cõtra eum communis opi. ut uideri potest apud Doc. supra relatos.

Secundò respondeo, quòd de scientia codicilli, & prohibitionis habita

per alienantes clarè conſtat in proceſſu per diuiſionem factam inter ipſos alienantes, in qua ſignanter faciunt mentionem de codicillis in quibus adeſt prohibitio alienationis domus, adeo quòd ex hoc omnino ceſſat obiectum ex aduerſo factum.

Tandem non obſtat ultimum obiectum, quòd codicilli ſint nulli propter formam ſtatuti non ſeruatam, quoniam hoc negatur in facto, nam in codicillis noſtris omnia legunt ſeruata fuiſſe, quæ erant ſeruanda ex diſpoſitione ſtatutorũ, & quia hoc eſt ueriſſimum in facto ulterius non inſiſto.

Et ex his credo ſufficienter fuiſſe reſponſum ad obiecta in cõtrarium, Alia ſuppleant Clariſſimi Domini mei.

Laus Deo

Ferrantes Gargiareus in cauſa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Confeſſio præiudicat teſtatori & eius hæredi.*

2 *Item & habenti cauſam ab hæredibus.*

3 *Tex. in §. codicillis l. cum quis decedens, de legat. 3. declaratur.*

4 *Confeſſio facta ad fauorem incapacis non ualet.*

5 *Legitimatio filii non probatur per confeſſionem patris.*

6 *Confeſſio teſtatoris præiudicat hæredibus ſi non fecerunt inuentarium.*

7 *Qui uult acceptare confeſſionem pro ſe, illam etiam contra ſe recipere debet, & maximè in connexis.*

8 *Connexa dicuntur ea, quæ continētur in eodem inſtrumento, & eadem carta.*

9 *Ex non petitione uoluntas & intentio declaratur.*

10 *Hæres non cenſetur approbare ea, quæ contra legem per teſtatorem fuerunt diſpoſita.*

11 *Producens ſcripturam cenſetur fateri contenta in illa, quomodo hoc procedat declaratur.*

Patrocinium XVII.

VIDEBATVR dicendum in hac cauſa de Salarolis, locum fuiſſe detractioni legitimæ per filios D. Thomæ de Salarolis, ex eo, quòd dicti filii fuerunt legitimati, ex quo maximè teſtator aſſeruit ipſos filios, ab eo legitimatos fuiſſe,
1 quæ † confeſſio præiudicat ipſi teſtatori & eius hæredi, prout in terminis uoluit Alciat. conſi. 8 5. tom. 2. lib. 5. num. 3. ubi citat text. in l. cum quis decedens §. codicillis ff. de legat. 2. ſed uoluit dicere de legat. 3. citat. etiam Bart. in l. filium eum diffinimus ff. de his qui ſunt ſui, uel al. iur. ac alios Bart. ſequentes, in quibus locis habetur, quòd

confessio patris probat filiationem regulariter, & qua ratione probatur contra hæredes eadem ratione
2 probatur † contra habentes causã ab hæredibus, ut habetur per Bart. in l. si mater §. fin. ff. de except. rei iud. & per alios ibidem per Alciat. citatos.

Sed licet prædicta prima facie aliqualiter facere uideantur contra Salarolum, nihilominus eis non obstantibus contrarium uidetur concludendum, scilicet quòd non fuerit, nec sit locus detractioni alicuius legitimę, ex quo maximè filii testatoris erant incapaces successionis, & sic detractionis legitimè. Erant enim naturales & illegitimi, unde opinio Alciat. iudicio meo non bene probatur, uult enim quòd cõfessio patris probet legitimationẽ, & illa præiudicet ipsi confitenti & hæredi, & istud non uidetur uerũ, quia hoc modo non præiudicaret hęredibus sed eos iuuaret, quia per illam confessionem efficerentur capaces successionis, & legitimam detrahere potuissent, sicque mihi uidetur, quòd tex. in d. §. codicillis, allegatus per Alciat. non faciat
3 ad casum nostrum, nam † ille text. loquitur de confessione debiti facta in ultima uoluntate, quę fuerat iurata, quo casu propter iuramentum præiudicat confitenti & hæredi, secus esset si confessio non esset iurata, quia tunc nihil præiudicat confitenti nec hæredi, tex. Bart. Alber. & Doct. in d. §. codicillis, Fely. in cap. si cautio. nu. 9. de fid. instr. sed magis pro nobis facit §. Titia honestissima, ex d. l. cum quis decedens, ubi uidet casus noster, quòd
4 si † fiat legatum incapaci etiam personæ suspectæ, & testator confiteatur aliquid se debere, illa confessio non præiudicat etiam iurata, ea ratione, quia confessio præsumitur facta in fraudem & consequenter legatum non debetur, prout etiam uolunt Bart. Alber. & Docto. ibi, sic erit dicendum in casu nostro, quòd illa confessio non ualuerit in fauorem filiorum, tanquàm facta in fraudem legis, & sic in fauorem illorum qui succedere non poterant, aliàs sequeretur absurdum, quòd semper per hunc modum filius naturalis consequeretur hęreditatem, quod non est dicendum, Et tãto magis, quia uidemus quòd non creditur patri asserenti se filio donare ex causa peculij castrensis, minusque propter benemerita, nisi aliunde hæc probentur l. si forte ff. de pecul. castr. latè Menoch. quęstione 76. num. 5. de Arbit. iud. li. 1. minusque probatur opinio Alciat. dum uult confessionem patris regulariter probare filiationem & legitimationem, ut per Bart. in d. l. filium eum diffinimus, quia respõdetur, quòd licet filiatio probetur per confessionem patris, tamen le-
5 gitimatio † per eius confessionem non probatur, quia ut dixi fieret fraus legi, quoniam hoc modo possẽt incapaces institui, quia semper patres

patres faterentur filios legitimos, taliter, quòd esset inuentus modus legitimandi per confessionem patris, contra l. nemo potest ff. de leg. 1. quod quàm sit absurdum relinquo iudicandum Dominis meis.

Secundò respondeo, quòd legitimatio non probatur per cõfessionem patris, licet filiatio probetur, sed alio modo probari debet ipsa legitimatio, scilicet ostensionem legitimè, quæ est facti, & facta non præsumuntur nisi probentur, uulgata l. in bello §. factæ ff. de capt. & post limi. reuers. uel per legitimum matrimonium, ut expressè dicunt Bar. in l. Titia ff. solut. matr. & Bald. in d. l. filium eum diffinimus. nu. 12. & in terminis terminantibus per hęc iura consuluit Ias. in cons. 106. uersi. quartò principaliter & quasi per totum lib. 1. & ita etiam consuluit Cephal. consi. 153. num. 95. uolu. 2. sicque uidetur dicendum quòd Alciat. suam opinionem non bene probauerit, & in propriis terminis idem Alciat. sibi parum constans contrarium tenuit in consi. 37. tom. 2. lib. 5. nume. 8. quo casu de sua opinione non est curandum.

Nec obstabit illud quod dicebant Domini mei, scilicet quòd concurrebat præsumptio pro hac legitimatione, quia dicti filii tenuerunt hęreditatem paternam, & quòd nullus proximior insurexit ad petendum hæreditatem,

Quia respondetur, quòd istud obiectum cessat ex lectura testamenti, ubi testator disposuit, quòd in casu obiectionis contra filios, & incapacitatis eorum Domina Helena eius uxor perciperet fructus bonorum & filios aleret, donec filii prædicti essent legitimati, uel filii legitimi ex dictis eius filiis nascerentur, & in casu mortis dictæ D. Helenæ id fieret per Priorem & Fratres Sãcti Iacobi de Bononia, & sic constat, quòd agnati proximiores nõ poterant insurgere, nec aliquid petere, quia testator hoc casu iam prouiderat, prout in eodem testamento legitur.

Sed si uolumus, confessionem patris probare legitimationẽ in fauorem filiorum, & ipsum testatorem non fuisse mentitum in illa. Et tunc dico, quòd ex quo testator asseruit extare alia bona, in quibus legitima poterat detrahi præter prohibita, hæc confessio præiudicabit illius hæredibus, & maximè, quia

6 † non fecerunt inuentarium, ita in terminis tenet Bald. in consi. 89. incipiente D. Thomas. nu. 3. lib. 1. Dec. in l. debitori. nume. 19. C. de pact. Roland. à Val. consi. 82. nũm. 39. lib. 2. & tanto magis, quia non est præsumendum, quòd testator asseruisset alia bona extare, nisi id uerum fuisset, Natta consi. 235. nu.

7 12. Vnde si † aduersarii uolunt illã confessionem inducentem legitimitatem pro se acceptare, hanc etiã contra se recipere debent, decis. est Rotę. 17. in titu. de rest. spol. nu. 2.

ſecundum impreſſionem recentiorem, faciunt dicta per Iaſ. in l. admonendi, in repetit. nume. 129. & ibi Rip. nu. 124. de iureiuran. ubi uolunt, quòd in connexis, ſi aduerſarius uult uti libro ſcribentis contra ipſum ſcribentem, tenetur etiā pro ſcribente approbare, & contra ſe recipere, & hæc doctrina multū caſui noſtro applicari poſſe uidetur, ex quo maximè dicimur eſſe
8 in connexis, quia † connexa dicuntur, quæ ſcripta ſunt in eodem inſtrumento, & eadem carta, Corne. conſ. 283. in prin. lib. 4. & latè Grā. dec. 103. nu. 157.

Et in hoc concurrit maxima præſumptio pro hac confeſſione teſtantis, quòd extarent ſcilicet alia bona, quia hæredes nunquàm conqueſti fuerunt de hac prohibitione alienandi, & ſuam legitimam non pe-
9 tierunt, quo caſu ex † iſta non petitione legitimæ in bonis prohibitis alienari, datur intelligi, quòd dicti filii habuerunt ipſam legitimā aliunde in bonis, quæ extabant præter prohibita ſecundum aſſertionē teſtatoris, Crauet. conſi. 91. nu. 10. uel ſi illam non habuerunt cenſentur remiſiſſe, quia ex non petitione & non facto declaratur uoluntas, ut ibi dicit Crauet. ſequitur Menoch. de recup. poſſeſſ. remed. 15. nume. 125.

Nec obſtabit, quòd D. Camillus agēs uideatur teſtamentum approbaſſe tum quia ex eo agit, tum etiam quia illud in iudicio produxit, Quia reſpondetur, quòd D. Camil-
10 lus non poteſt nec † cenſetur approbare ea quæ teſtator diſpoſuit contra legem, Crauet. exempla ponēs in conſi. 200. num. 5. ſed ſic eſt quòd lex prohibet naturalibus relinqui poſſe, ut l. matre, & per totū C. de natur. liber. ergo.

Secundò ego dico, quòd D. Camillus non cenſetur approbare uerba enūciatiua d. teſtamenti ex illius pro-
11 ductione, quia † licet producens ſcripturam cenſeatur fateri contēta in illa c. cum uenerabilis, de except. Bald. in l. ſcripturę. num. 1. C. de fid. inſtr. tamen illud intelligitur in uerbis diſpoſitiuis, non autem in uerbis enunciatiuis, ut in caſu noſtro, ita Felyn. in d. ca. cum uenerabilis. nume. 23. & ibi Pariſ. num. 58. qui de communi atteſtatur, ſed ſic eſt, quòd uerba illa teſtamenti, dum aſſeritur de legitimatione, ſunt enunciatiua, ergo &c.

Et ex his breuiter uidetur reſſolutum dubium mihi traditum per Dominos meos, Alia ſuppleant Excellentiæ ſuæ.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in cauſa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Aſſertioni teſtatoris ſuper legitimatione filiorum ſtandum eſt.*

2 *Confeſſio libellantis probat contra ipſum libellantem.*

Agna-

3 *Agnatus si uult agere ad reuocationem relictorum spurio, debet uenire infra duos menses, aliàs Fiscus succedit.*

4 *Confessio facta per testatorem ad fauorem incapacis non ualet.*

5 *Papa nominando aliquem sub alicuius nomine dignitatis, propter illam nominationem, illum dignitate non insignit.*

6 *Asserenti non creditur in his quæ non dependent à uoluntate sua.*

7 *Ars imitatur naturam in his, quæ possunt disponi per naturam.*

8 *Legitimatio per quem sit probanda.*

9 *Assertioni patris in fauorem filii non est standum.*

10 *Filius per legitimationem reducitur in patriam potestatem,*

11 *Pater legitimando filium acquirit patriam potestatem.*

12 *Ea quæ disponuntur per testatorē contra prohibitionem legis possunt impugnari.*

13 *Fundamentum quod quis impugnat, super eo fieri non potest.*

14 *Confessio uti eronea potest reuocari.*

15 *Et de errore constat eo ipso, quòd contrarium non probatur.*

16 *Reuocans confessionem potest declarare uelle stare dicto partis.*

17 *Post acceptationem partis res desinit esse integra.*

18 *Clausula citra onus superfluæ probationis, quid operetur.*

19 *Libellans non fatetur contenta in libello circa ea quæ narrantur enunciatiuè.*

20 *Confessio à iure reprobata non ualet.*

21 *Intellectus ad l. primam C. de natur. liber.*

22 *Berous quæst: 127. reprobatur.*

Patrocinium XVIII.

Iterùm in causa de Salarolis dubitari contingit, quòd conuenti sint absoluendi ex tribus uidelicet;

PRIMO quia uidetur, dicendum, standum esse uerbis testatoris qui instituit filios & eos asseruit

1 legitimatos, ex † hac enim assertione legitimatio ipsa probari uidetur ex traditis per Dec. in l. si donatione C. de collat. nu. 20. ubi uoluit, quòd uerba in donatione patris erga filium merita enunciantia probent ipsa merita, etiam generaliter enunciata, ea ratione, quia donatio inter patrem & filium nō est prohibita, & ubi sumus in non prohibitis, certi iuris est, ꝙ uerba merita generaliter enūciantia probant, ut ibi per Dec. nu. 25. & saltē probare debent in præiudicium ipsius confitentis, ut per Salic. in l. filiæ C. fam. ercisc. Dec. in d. l. si donatione. nu. 30. & si in præiudiciū confitentis, ergo & illius hæredis l. cum à matre C. de rei uind.

cum

cum uulgar. cùm itaque non simus in non prohibitis, uidetur dicendum uerba illa à testatore prolata legitimationem probare per prædicta.

Secundò tanto magis constat de ipsa legitimatione, quoniam actor producendo libellum enunciauit filios à testatore institutos legitima-
2 tos fuisse. Vnde confessio † ista oriens ex productione libelli, probat contra ipsum libellantem. l. cũ precum. C. de libe. caus. Alex. in consi. 195. num. 1. lib. 2. cum similibus.

3 Tertiò, quia † quando agnatus uult agere ad reuocationem spurio relictorũ, debet uenire infra duos menses, aliàs excluditur, & fit locus fisco. l. 1. C. de natur. liber. latè ponit Crauet. in consil. 166. nume. 15.

Quæ omnia & si aliqualiter causam dubiam reddere uideantur, nihilo minus eis non obstantibus pronũciandum est ad fauorem ipsius actoris.

Et in primis ostenditur id clarè & apertè per textum in l. qui testamẽtum. ff. de probat. ubi est tex. quòd
4 † confessio facta in fauorem incapacis in testamento non ualet, & ibi clarè tenent Barto. & Bald. subdentes per illum textum, ꝙ omnis contractus inter patrem & filium præsumitur fraudulentus & consequenter non ualet, & quòd illa cõfessio in ultima uoluntate non ualeat, quando fit per patrem erga nõ capacem, intelligendo de non capace, ad quem naturalis ordinatur affectus (ut in spurio propriè exemplifican.) tenet Bal. in l. 1. num. 4. C. de fals. caus. adiect. legat. ubi licèt secus dicat esse in bannito, nihilominus utroque casu habet locum illa dispositio, cum ratio differentiæ saltem efficax assignari non possit, ut inquit Tiraq. in l. si unquàm, in uerbo donatione largitus. nu. 90. C. de reuo. dona.

Secundò, intentio nostra multum cõcludenter probari uidetur per tex. clarum in cap. per tuas. qui fi. sint legitim. ubi filius in testamẽto fuit hæres institutus, & legitimus à testatore appellatus in eodem testamento, & tamen Papa ibi innuit, quòd non sit standum assertioni patris, sed probationibus ac testibus inductis, per quem text. ibi notant Abb. Zabarell. & omnes, ꝙ non sit standum confessioni patris in ultima uoluntate asserentis quẽ filium suum legitimum, & maximè, quando constat, ut in casu nostro, quòd testator iam duxerat aliam in uxorem, quo casu res uidetur sine dubio transire, quòd illa confessio nihil probat, ut ibi uolũt omnes. in d. c. per tuas.

Tertiò, quòd illa assertio patris non probet est text. in §. final. institu. de adoptio. ubi licèt seruus pro filio fuerit nominatus, tamen illi non acquiritur aliquod ius circa filiationem, sed tantum quoad libertatem, & in simili est tex. in clemen.

si su-

si sumus. §. similiter. de senten. excommun. ubi † Papa nominando aliquem sub alicuius nomine dignitatis, propter illam nominationem eum dignitate non insignit, refert illum text. Io. Igneus sic tenens in l. si quis in graui. §. si quis moriens. num. 15. ff. ad sillania. sed ut aliàs dictum fuit in terminis terminantibus, quòd non sit standum assertioni patris circa istam qualitatem legitimationis, iam fuerunt allegata consilia Iaf. Cephal. & Alciat. qui clarè & apertè hoc tenent, & nunc addo Grat. in consi. 140. num. 31. & 32. lib. 1. ubi assignat rationem, † quòd asserenti non creditur in his quæ non dependent à libera uoluntate asserentis, quam rationem multum ad propositum deducit Felyn. in c. series. num. 3. extra de testib. ubi dicit, quòd in dependentibus à natura partes possunt rogare notarium, in his autem, quæ earum consensu non possunt induci, uel tolli, prout est successio ex ultima uoluntate, uel quid simile, tunc rogatio fieri non potest, at in casu nostro hoc nō dependebat à uoluntate testatoris ergo, & Portius in dict. §. final. dicit, quòd † ars imitatur naturam in his, quæ possunt disponi per naturam, ut est generatio filiorum, sed in his quæ disponuntur præter naturam, ut est ius succedendi in hæreditate, & tunc ars non imitatur naturam, cum nihil disponat, sed quòd probatio legitimitatis omni no incumbat aduersariis nuperrimè inueni Natt. hoc tenentem in consi. 421. num. 2. ubi dicit, quòd † licèt filiatio concedatur, nihilominus legitimitas erit probanda per conuentum, cum hoc sit fundamentum suæ intentionis, & lætatus sum inuenisse illud consilium, quia ibi Natta in eadem causa consuluit contra Crauettam in supra citato consil. 166. & ibi multum egregiè reprobat Crauet. & de eo miratur, & Nattam sequitur nouissimè Iosephus Ludouicus decisio. 18. num. 28. in decisio. Vmbriæ. ubi contra Crauett. citat Roland. à Valle, consi. 32. nu. 14. lib. 3.

Non obstat Decius in dict. l. si donatione, quia idem Dec. in consilio 366. nume. 12. contrarium tenet eius de quo in dict. l. si donatione, asserens † non esse standum assertioni patris, quia de facili posset fieri fraus legi, ut tenet gloss. in dict. l. si donatione, quam secundum ... omnes sequuntur, subdens, quòd non statur assertioni patris, quia eadem est ratio sicut in personis, quæ donare prohibentur, cum ergo Decius sit sibi contrarius, de eo non est curandum, & contra Decium multum diffuse tenuit Tiraquellus in dicta l. si unquàm, loco præcitato. num. 89. cum pluribus sequentibus. Idque dicit esse uerissimum, alioquin liberum esset cuique legem fraudare, quod non est dicendum, & con-

& contra Dec. ipse Tiraq. ibi num. 99. ait illum utrobique scenæ inseruisse ac Theatro se se accommodasse, adeo quod non iuris; sed litigatoris negotium gesfit, ut ait ibi Tiraquel. & ob id non obstabit, quòd confessio præiudicet confitenti & illius hæredi, seu nunc agenti, quia per illam confesfionem non tractaretur de præiudicio confitentis, sed tractaretur de illius utilitate, habito respectu ad prætensam legitimationem, nam si per illa uerba, de quibus in testamento, filii fuissent legitimati, pater multum lucratus fuisset,
10 nã † per legitimationẽ, filius liber reducitur in patriam potestatem. §. & generaliter. in authen. quibus modis natur. effic. sui. Item per
11 † legitimationem pater acquirit patriam potestatem, & sic dicitur acquirere rem inæstimabilem. l. filiusfamilias. §. sed uulgò, & ibi Bartol. ff. de legat. primò. & multa in effectu pater acquirit, multaque filius amittit propter legitimationem, de quibus latè per Socin. in consil. 295. num. 10. cum sequent. taliter, quòd hic non tractatur de præiudicio ipsius confitentis, sed de illius utilitate, quo casu non ualuit illa cõfesfio in sui fauorem & utilitatem, ut de se patet.

Secundò respondeo, quòd actor, qui nunc agit † potest impugnare ea, quæ testator disposuit contra prohibitionem legis. Bald. in consil. 26 in uolum. quinto. & iam alle gaui Crauet. in consi. 200. nu. 5. in quibus locis habetur, quòd contrauentio admittitur, quando testator disposuit contra legem, sed ita est, quòd testator non potuit relinquere filiis spuriis, ut iam dixi in alia allegatione, ergo.

Nec obstat illud, quod secundò loco dicebatur, de confessione oriente ex productione libelli, quia primò respondeo, quòd est aduertendum quòd libellus & prætensa confesfio ex eo resultans non fuit acceptata per partem aduersam, quinimò illi expresse fuit contradictum
13 quo casu † pars aduersa ex eo se fundare non potest quod nixa est impugnare c. ex eo, de regul. iur. in 6. Franc. in c. solicitudinem, in secunda limitat. de appel. admonens semper aduertendum esse, an pars contradixerit actui, & illum non acceptauerit, & idem tenet Paris. in consi. 115. nu. 31. uol. 1. ubi in terminis terminantibus dicit, quòd illa uerba libelli non probant nec aliquid faciunt, si pars aduersa illis contradixit, & iura allegat ad faturitatem, cui addo Ioachim in suo sing. 51. Cent. quarta & in hoc ad uertãt dominationes uestræ: quia ego uolui uidere procesfũ & acta, & nullam acceptationem inueni, quinimò contradictionem expressam & geminatam reperii, & propterea hoc stante non est faciendũ fundamentum super asserta confesfione dicti libelli.

Secundò

Secundò respondeo, quòd huiusmo-
14 di † confessio fuit reuocata & potuit reuocari maximè uti erronea, & per errorem facta, Romanus consi. 392. Socin. in cons. 258. col. 1. lib. 2. Crauet. consi. 151. nu. 32. & communem dicit Dec. in l. 1. num. 7. C. de error. calcul. & alibi
15 sæpe, † & de errore constat eo ipso, quòd non constat de legitimatione, quia per negatiuam dicitur probatus error, ita in indiuiduo de libellante loquens tenet Mayner. in l. si librarius, num. 5. ff. de reg. iur. & ratio potest esse, quia hoc onus probandi incumbebat parti aduersę, ut in simili dicunt Bar. & doct. in l. is potest, ubi Alex. col. fi. & Ias. nu. 85. & nu. 88. ff. de acq. hæredi. ponit Gabriel. conclus. 6. num. 29. lib. 1. tit. de probation.

Præterea D. Camillus potuit † hanc
16 reuocationē facere & dicere uelle stare assertioni partis aduersæ, quæ negauit contenta in libello esse uera, prout fecit, ista est decis. & cautela Bart. in terminis in l. post legatum, nu. 11. ff. de his, quibus ut indig. ubi dicit, quòd error hoc modo erit probatus.

Nec obstabit si diceretur, hoc intelligendum esse, quando statim fit reuocatio, non autem ex interuallo, quia etiam dicitur statim & incōtinenti antequam pars acceptet cō
17 fessionem, quia † post acceptationem res desinit esse integra, ita in terminis tenet Franc. in c. fin. col. 2. in fi. de iur. iur. in 6.

Tertiò est aduertendum, quòd in huiusmodi petitione in princ. adest illa clausula, citra onus superfluę
18 probationis, quæ † clausula operatur, quòd non dicitur facti præiudicium libellanti. text. & glo. in uerbo astrinxit in c. licet causam de probat. & ibi Doct. Bart. in l. 1. §. item quæsitum. ff. de aq. quotid. & est. Ioannes de Grassis in suo opusculo, de arbore iudiciaria, in tit. de ram. arb. iud. uers. ad unum tamen aduertendum est, stante ergo hac clausula non dicitur factū præiudicium ipsi actori.

Quartò, quia illa uerba, de quibus in libello, & super quibus pars aduersa se fundat, sunt uerba enunciati-
19 ua, quo casu libellās † producendo libellum non dicitur fateri contenta in uerbis enunciatiuis, iam adhoc allegaui decis. claras, & nūc repeto, quòd hoc clarè tenet Feli. in c. Cum uenerabilis, num. 23. de except. ubi Paris. dicit hanc esse cōmunem conclusionem, cum ergo habeamus communem opinionē, ab ea non est recedendum.

Quintò, confessio illa est † nulla & in
20 ualida tanquam à iure reprobata non enim potuit confiteri D. Camillus spurios fuisse legitimatos, ut ipsi essent capaces succesionis Bal. in l. unica. C. de confes. num. 38. ubi dicit, ꝙ ius respicit confessionem, quādo cōfitetur tale quid propter quod spurius succederet, citat text. in d. l. qui testamentum ff. de probat. l. cum quis decedens

§. Titia ff. de legit. 3.

Sextò in hac causa proceditur sola facti ueritate inspecta, & prout in statuto de Arbit. D. Potest. quo stante DD. uestrę debent ueritatem attendere, & cauillationes partis aduersę reiicere, prout spero, quòd ita tandem facient pro iustitia.

Non obstat, quòd ultimo loco dicebatur, actorem esse repellendum, quia non uenit infra duos menses ad petendum bona, de quibus agitur l. 1. C. de natur. liber. cum aliis allegat. per Crauet. d. consi. 166. num. 15 quia respondeo nos non
21 esse in casu d. l. 1. nam † ibi Imperator in specie statuit, senatores & alios indignitate constitutos, filios susceptos & illegitimè natos in numero legitimorum, aut proprio iudicio, aut rescripti prærogatiua habere non posse, & illis aliquid relinqui non debere, aliàs fit locus uenientibus ab intestato, & eis non existentibus uocatur fiscus, sed nos nō sumus in casu illius legis, quia testator non erat constitutus in aliqua dignitate, quo casu dicit Bal. ibi, quòd illa lex continet speciale, ratione personarum in dignitate constitutarum, quia regulariter fiscus non auocat, sed admittuntur primò uenietes ab intestato, & ita similiter dicit Bald. in l. certum C. und. legit. nu. 17. citatus à Crauet. in d. consi. ubi Bald. subdit, quòd iura in contrarium allegata loquũtur in certis casibus & non generaliter, licet enim quis habeat spurios, tamen agnati & cognati succedunt ei usque ad decimum gradũ, cum intestatus decesserit, siue condito testamento contra dispositionem iuris, ut quia instituit spuriũ, ecce quòd iura allegata per Crauet. in casu nostro non loquuntur, & propterea ipse Crauet. debet intelligi secundum iura quę allegat,

Secundò respondeo, quòd in casu nostro institutio non fuit nulliter facta, nam illi spurii fuerunt instituti quae essent capaces, aliàs fuerũt instituti eorũ filii legitimi & naturales, & sic fuerunt instituti secũdo loco capaces, & de iure admissibiles, quo casu omnia cessare uident.

Nec obstat Berous in quæstione 127. ubi inquit, institutionem factam de nepote non nato seu posthumo non ualere ea ratione, quia in huiusmodi nepote, qui nascitur post testamentum, non cadit affectio, ne
22 que meritum, quæ ratio † à Doct. non consideratur sed solum, quòd nepos iste succedere in hæreditate Aui ex testamento nulla lege prohibeatur, ut considerauit iurisconsult. iuncta gloss. ibi in l. fin. C. de natur. liber. & ibi Bald. & omnes scrib. & hanc rationem assignat. Illustrissimus Cardinalis Paleotus de not. & spur. c. 53. & ante eum Bart. & omnes in l. Gallus §. quòd si is ff. de lib. & post. & clarè Baldi in consi. 363. nu. 4. lib. 5. ubi plus dicit, illud certum esse, quòd pater pōt filio spurio substituere uulgariter, & quòd ratio affectionis non

sit

ſit conſideranda hoc apertò in terminis terminantibus tenuit Bart. in conſi. 118. incip. Oducius ubi reſpōdet ad Roſied. & dicit, quòd in inſtitutione nō requiritur, quòd præcedant merita, quia extraneum etiam penitus ignotum poteſt quis inſtituere, ut C. de hæred. inſtit. l. extraneum, & idem dicit in d. § ꝙ ſi is. nu. 3. & conſequenter de meritis non eſt quærēdum taliter, quòd conſtat illam opinionem Beroi nō fundati in aliqua lege aut ratione, approbata, & in hoc magis Bart. & aliis, quàm ipſi eſt credendum, ut omnes ſciunt, & hæc procedunt tā to magis in caſu noſtro, in quo non apparet teſtatorem uoluiſſe relinquere nepotibus contemplatione filiorum, cum potius contrarium uideatur diſpoſuiſſe dum iuſſit fructus bonorum deponi in caſu quò filii non eſſent capaces, donec filii naſcerentur legitimi, & licet filii ſpurii eſſent cauſa inſtitutionis nepotum, tamen illa cauſa eſt remota & non habetur in conſideratione ut per Bar. in dicta l. Gallus §. quòd ſi is num. 3. cum quo omnes tranſeunt Hæc pro nunc ſufficiant ad reſolutionem eorum, quæ in contrarium adducuntur.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in cauſa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum redditur ſuſpectum ex interlineaturis & apoſtillis.*

2 *Notarius non deferens inſtrumentum ad regiſtrum, arguitur de falſo.*

3 *Ex nimia diligentia præſumitur falſitas.*

4 *Nemo præſumitur nolle uti iurib. ſibi competentibus.*

5 *Falſi præſumptio oritur ex perſona notarij de falſo condemnati.*

6 *In crimine falſi ueriſimilitudo inquiritur.*

7 *Id, quod non eſt, acceptari non poteſt.*

8 *Non entium nullæ ſunt qualitates.*

9 *Cedens, bonis liberatur nec poteſt conueniri.*

10 *Nemo præſumitur iactare ſuum.*

11 *Suſpicio falſi oritur ex inobſeruantia ſtili & conſuetudinis.*

12 *Inueriſſimilia deponenti nō eſt credendum.*

13 *Ex mendacio dolus arguitur.*

14 *Plures præſumptiones faciunt plenam probationem.*

15 *Duæ præſumptiones in materia falſi, ſufficiunt.*

16 *Duo teſtes contradicentes inſtrumento, illud de falſo reprobant.*

17 *Vbi ueritas probatur, præſumptio nihil operatur.*

18 *Præſumptiones cedunt ueritati.*

19 *Vnus teſtis expreſsè approbans inſtrumentum, illud ſuſtinet.*

20 *Statur ſecundo dicto teſtis cum tor-*

tortura.

21 *Testis dicens, nõ recordari, stat pro instrumento.*

22 *Probationes debent esse concludentes.*

23 *Credulitas testis, ut concludat, quæ sint necessaria.*

24 *Instrumẽtum dicitur probatio probata.*

25 *Et illi statur, quousque probetur cõtrarium.*

26 *Possibili inesse posito, nullum sequitur impossibile.*

27 *Testis negans interfuisse instrumẽto illud impugnat.*

28 *Contraria deponens circa actum instantaneum, à falso saluari non potest.*

29 *Testi religioso magis creditur.*

30 *Testis præfertur ratione auctoritatis.*

31 *Testes maiores numero præferuntur.*

32 *Testes præferuntur ratione personæ producentis.*

33 *A testibus ad instrumenta ualet argumentum.*

34 *Testes uerisimiliora deponentes, præferuntur.*

35 *Magis creditur affirmantib. quàm negantibus.*

36 *Testes deponentes ea, cum quibus concurrit rerum natura, præferuntur.*

37 *Præferuntur testes se non ingerentes ingerentibus.*

38 *Falsitas ex coniecturis probatur, & ad condemnationem extraordinariam peruenitur.*

39 *Producens instrumentum suspectũ punitur pœna extraordinaria.*

40 *Pœna l. iubemus. C. de probatio. est arbitraria.*

41 *Et habet locum, quando tractatur de puniendo aliquem ex præsumptionibus.*

42 *Testes non deponentes deponentibus per eundem sermonem præferuntur.*

43 *Arbitris non creditur contra eorum sententiam.*

44 *Et præsertim quando extant probationes contrariæ.*

45 *Unus testis cum notario sustinet instrumentum: adeò quòd illud non uacillat.*

46 *Par pari non obijcit delictũ eiusdẽ generis, uel speciei.*

47 *Causa falsi prius est terminanda.*

48 *Veritas est res solidissima, & murus inexpugnabilis.*

49 *Instrumentum ex interlineaturis seu apostillis non redditur suspectum, quando à notario probatur additio, uel interlineatura.*

50 *Creditur partibus errorem confitentibus.*

51 *Consuetudo excusat Notariũ à quacunque pœna, & suspicione.*

52 *Procurator ex negligentia sua tenetur ad interesse clienti.*

53 *Procurator ex culpa etiam leuissima tenetur.*

54 *In his, quæ consistunt in animo alicuius, statur dicto suo.*

55 *Referens non probat, nisi constet de relato.*

56 *Sententia lata contra Notarium in con-*

contumaciam non priuat illum authoritate sua.

57 *Obedientia tabellionis in comparēdo, purgat suspiciones.*

58 *Testis mortuus pro instrumento stare præsumitur.*

59 *Identitas testium est probanda.*

60 *Turpe est ignorare ius, in quo quis uersatur.*

61 *Malitiis hominum est obuiandum.*

62 *Cedens bonis non liberatur à ciuili, neque à naturali obligatur.*

63 *Acta rem notoriam faciunt.*

64 *Sententia prius exequitur contra principalem, antequàm agi possit contra tertium.*

65 *Mendacium dicitur falsa significatio uocis, cùm intentione fallendi.*

66 *Obliuio præsumitur in teste spatio duorum uel trium annorum.*

67 *Præsumptiones an iungantur ad faciendam plenam probationem.*

68 *Plura imperfecta nō iunguntur ad constituendum unum perfectum.*

69 *Verbum residere benignè est interpretandum.*

70 *Interpretatio sumitur, ut actus potius ualeat, quàm pereat.*

71 *Et ad idem uerba impropriantur.*

72 *Data ueritate, nulla sequitur necessaria falsitas.*

73 *Possibile honestum magis præsumitur quàm possibile inhonestum.*

74 *Error notarij non nocet partibus.*

75 Partes *semper uidentur habere respectum ad formam statuti, seu ad dispositionem testatoris.*

76 *Pluralitas non præsumitur nisi probetur.*

77 *Verba enunciatiua probant contra enuntiantem.*

78 *Data ueritate unius: infertur ad ueritatem alterius.*

79 *Falsus in uno, falsus in omnibus.*

80 *Acceptans confessionem alicuius, tenetur eam acceptare cum suis qualitatibus.*

81 Impugnans *confessionem super illa se fundare non potest.*

82 *Dictio ut supra, est declaratiua præcedentium.*

83 *Relatio dicitur facta cum suis qualitatibus.*

84 *Falsum nō dicitur, quod primordio ueritatis gaudet.*

85 *Libro priuato creditur in rebus minutis.*

86 In *iudicio ciuili leuiora sufficiūt.*

87 *Qui nimium se arctat, præsumitur calumniosus.*

88 *Qui confidit de innocentia sua, non uadit per mendicata suffragia.*

89 Innocentia *præstat securitatem.*

90 *Præsumptiones fortiores uincunt debiliores.*

91 *Accusator non probans delictum, dicitur calumniari.*

92 Item *& eadem pœna puniri debet.*

93 *Causa iniusta non excusat in delictis iudicialibus.*

94 *Vnus testis non sufficit ad præsumēdum iustam causam.*

95 Iusta *cā non præsumitur, quādo extāt in contrariū aliæ suspiciones.*

Iusta

96 *Iusta causa non præsumitur, quãdo extant in contrarium aliæ suspiciones.*

97 *Licèt aliàs quis excusetur ex causa probabili à præsumpta calumnia, tamen ab expressa non excusatur.*

98 *Iusta causa non excusat, nisi probetur, quem fuisse motum ex illa causa.*

99 *Perseueranti in calumnia non est ignoscendum.*

100 *Calumniator non excusatur à pœna extraordinaria, etiam si habeat aliquam causam.*

101 *Accusator semiplenè probans nõ excusatur à calumnia, quando fuit reprobatus per alias probationes.*

102 *Inducens falsos testes super materia falsa, non excusatur à pœna, etiam quòd non fuerit interrogatus, an uelit uti pro ueris, & bonis ipsis testibus.*

103 *Qui certioratus non desistit ab usu, dolo non caret.*

104 *Perseuerans in usu falsorum testium usque in finem causæ puniri debet.*

105 *Testes numero maiores, uincunt pauciores de periurio & falsitate.*

106 *Iudex appellationis succedit in locum primi iudicis.*

Patrocinium XIX.

NON longior, nec maior Troiæ fuit oppugnatio quàm inter Amorinum & Saracenum contentio. Amorinus enim imprimis quę relauit contra Saracenum & Carolum Loianum notarium, quòd falsò fecerint, seu fieri fecerint respectiuè instrumentum compromissi facti inter ipsum Herculem & Camillum, ac alios de Saracenis in Marsilium de Zoannettis, & Florianum de Pinis, per quod nonnullæ differentiæ fuerant remissæ in ipsos Arbitros. Item, & duo instrumenta prorogationum eiusdem compromissi factarũ per ipsos Arbitros diuersis tẽporibus, & coram diuersis, testibus. Item & instrumentum Laudi ultimo loco lati per dictos Arbitros, de quibus omnibus fuit rogatus dictus Carolus Loianus iam octo annis effluxis. Ita cantat querela dicti Amorini. Et è conuerso Saracenus allegauit dicta instrumenta uerissima esse, & dictum Amorinum calumniatorem esse, ac falsos testes induxisse, & propterea similiter de his calumniis & falsitatibus querelauit, tam contra dictũ Amorinum, quàm contra testes inductos, petendo eos puniri, ut in sua querela plenius continetur, uerum quia hinc inde fuerunt factæ probationes, & hinc inde ostẽduntur præsumptiones, & indicia propterea uidendum est, quis eorũ meliores afferat præsumptiones & probationes, quisue succumbere debeat. Et prima facie uidebatur dicendum, Amorinum uincere, & Saracenum illi cedere omnino debere

bere sequentibus rationibus. Primò, quia compromissum, de quo
1 agitur † suspectũ uidetur, est enim interlineatum & appostillatũ aliena manu, tex. est in auth. d. trien. & semis. in §. & quòd sæpe. Ancha. consi. 431. cum aliis in Contrarium allegatis.

Secundò, quia Notarius non † porta
2 uit ad registrum huiusmodi compromissum, quo casu illud redditur falsum, Barba. in consi. 43. præclarè scribitur. num. 9. uol. 1. Crauet. consi. 28. nu. 3. quia (ut asserit aduersarius) obtinui, ut procurator D. Herculis comprobari à Camillo dictum compromissum, & omnia, & quòd ego, (ut ex aduerso asseritur) dictaui prætensum instrumentum comprobationis, ex
3 hac enim dictatura † & nimia diligentia præsumitur falsitas. Curt. iun. consi. 64. nu. 3. & 4. imò talis festinātia falsi suspicionem arguit, Crauet. consi. 134. nu. 32. Dec. cõ si. 189. col. 8.

Quartò, quia Saracenus non produxit laudum in Rota, in quo non tenebatur ratione cuiusdam societatis Venetiarum. Imò passus est contra eum per Rotam iudicari, quo casu ex hac non productione uidetur præsumendum contra lau
4 dum, & compromissum, † cum nemo præsumat uelle iactare suum & nõ uti iuribus sibi cõpetentib⁹, Curt. Iun. in d. consi. 64. nu. 3. Neuiz. consi. 8. nu. 64. Crauet. consi. 28. nu. 6. Quintò, quia oritur præ
5 sumptio † falsi ex persona Cirolę de falso condemnati ex causa alterius instrumenti. gloss. in l. si quis ex argentariis. §. 1. ff. de eden. l. iubemus. C. de probat. Ruyn. consi. 35. nu. 10. & consi. 36. nu. 4. lib. 4. Curt. Sen. in consi. 55. & in libro meo 56. in addit. ad d. consilium Crauet. consi. 134. num. 34. Anania consi. 49. Sextò, quia Saracenus fatetur, post laudum fecisse computum cum hæredibus Iulii Saraceni de datis & receptis hinc inde, & in computis de tali laudo uerbum factum non fuisse, quo casu non est uerisimile, quòd si laudum fuisset uerum, illud in com
6 putis fuisset omissum, unde † in crimine falsi inquiritur uerisimili tudo, Crauet. d. consi. 28. in principio, & d. consi. 134. nu. 36. Septimò, quia oritur præsumptio cõ tra laudum, & alia instrumenta, ex acceptationibus ipsorum arbitrorum; nam legitur, quòd dicti arbitri compromissum acceprarunt de anno 1565. & sic post laudum quod fuit latum de anno 1564. Vnde ex hoc resultat inuerisimili tudo, ꝙ si laudum & cõpromissũ fuissent facta, utique acceptatio ex post non fuissent subsequuta: sed præcessisset, ex quo iurisdictio arbitrorum expirauerat l. iudex po
7 steaquàm, de re iud. † Et id, quod non erat, acceptari non poterat, l. sed & si manente, de præcar. & nõ
8 entium nullæ † sunt qualitates. l. j. §. sin autem. C. de caduc. toll. cum aliis

aliis uulgar. Secundò, quia Camillus iam cesserat bonis; adeo quòd non est præsumēdum, quòd Saracenus uoluisset Camillum cōuenire, ex quo maximè Camillus cedendo bonis dimiserat omnia bona creditoribus, & ab eis dicta
9 cessione stante † fuerat liberatus, nec poterat conueniri. §. fin. inst. de act. ubi Ate. & Doc. Nonò, quia salarium non fuit solutum arbitris, quod cum illud non fuerit solutum, processit, quia nullum protulerunt laudum, nec est præsumendum, quòd illi arbitri remiserint, uel donare uoluerint suum sala-
10 rium, quia † fuisset iactare suum l. cum de indebito, de probat. Decimò, quia huiusmodi laudum fuit latum præter solitum Marsilii de Zoannettis, ex quo maximè erat solitus Marsilius subscribere lauda, ab eo prolata, ut constat in processu per productionem plurium laudorum, ut asseritur per diuersos notarios rogatorum, quo ca
11 su † oritur suspicio falsi contra ipsum laudum, Fel. in c. causam, quæ el 2. in fin. extra de testib. Roman. consi. 376. nu. 12. Vndecimò, quia Saracenus annotauit laudum, prout iacet, & illud dedit arbitris, quod non est præsumēdum, & pro
12 pterea † dicto Saraceno, uti non uerisimilia deponenti non est credendum. Marsil. in l. 1. §. ad quæstionem, num. 32. ff. de q. cum aliis in contrarium allegatis, & tantò magis, quia non fuit facta, neque producta aliqua petitio coram dictis arbitris, quo casu cum ipsi arbitri haberent iudicare de iure tantum, & sic secundum actitata & probata. l. illicitas. §. ueritas. ff. de off. præsid. non est præsumendum, quòd dictum laudum protulerint nulla facta coram eis petitione, & nulla producta d. Camillum condemnauerint. Duodecimò, quia Saracenus & notarius conuincuntur de mendatio in pluribus, & præsertim ubi Saracenus dixit, laudum non intimasse Camillo, & de contrario constat. Item conuincitur in eo, quòd asserit reproduxisse quandam petitionem coram arbitris, & de hac reproductione non constat. Item quia Manfredus & Bonasonus allegant non comparuisse in causa, & contrarium dicit Saracenus. Item Ser Carolus asserit, originale compromissi esse eius manu, & illud reperitur apostillatum manu aliena: ex quibus men-
13 daciis arguitur dolus, † & inducitur indicium, & falsitatis suspicio c. literas de præsumpt. l. unius. §. testes, de quæst. Bart. in l. fi. eod. tit. Ruy. in præcitato consi. 35. nu. 11. uersic. sexta coniectura, lib. 4. & in mendace, quòd præsumatur dolus tenet Alex. consi. 41. num. 7. lib. 3. Ruy. consi. 29. lib. 1. num. 6. Et ex istis præsumptionibus & coniecturis simul iunctis uidebatur inferendum ad falsitates prædictas
14 † quando plures præsumptiones simul iunctæ faciunt plenam, & con-

concludentem probationem, glos. in l.2.in uers. legitimis ff. de excusat. & ibi Bartol. & Doct. Roman: consi.7. Visis necessariis. colum. 1. Guid. Papa consi. 103: uidetur. nu. 6. immò † duæ præsumptiones in
15 materia falsi, etiam ubi criminaliter agitur sufficere uidentur. Crauet. d. consi. 134. nu. 39. & tanto magis sufficere uidebantur, ex quo persona Notarii aliqualiter uidebatur suspecta, Anan. dicto consi. 49. idem Crauet. in consi. 73. num. 22. & in d. consi. 134. nume. 34.

¶ Istæ sunt in effectu præsumptiones, quas procurator aduersarius in sua informatione adducit, & deinde ad testes instrumentarios se conuertit, asserens, quòd si eos attẽdamus, ipsi quoque hanc falsitatẽ indicant. Et imprimis adducit, dictum Iacobi Romantii, qui (ut asserit aduersarius) contradicit instrumento. Item adducit dictum Annibalis de Vsbertis, qui, (ut prętendit) concludit contradictionem cõpromissi per ea, quæ ponit Castr. in l. in exercendis C. de fid. instru. Tertiò adducit dictum Domini Montarentii, qui similiter, (ut asserit) impugnat instrumentum compromissi. Quartò adducit dictum Ludouici Beroaldi, qui negauit cõpromissum factum. Quintò adducit dictum Camilli Saraceni, qui ad idem negauit compromissum. Sextò adducit dictum Antotonii Saraceni, qui tanquàm agnatus interuenit compromisso, sed negauit iurasse, prout in instrumẽto continetur. Septimò secundum ordinem suæ allegationis adducit, quòd compromissum fuit factum in camera uocata il Riposo, & illa non erat camera dicti Doctoris, sicque ex hoc uidetur arguere falsitatem. Octauò addendo secundũ dictum ordinem adducit, quòd in testamento qui D. Ioan. Antonii Saraceni fuit prouisum, ut sui descendentes non litigarent adinuicẽ & propterea illis dedit certos Arbitros, in quos non fuit factum compromissum sed in alios. Nonò adducit etiam attestationes aliorum testium in acceptationibus & prorogationibus descriptorum, iuncto dicto, & depositione Marsilii de Zoannettis & Floriani de Dinis, qui audacter negarunt huiusmodi prorogationes. Et ultimò adducit contra laudum, & ad docendum de illius falsitate somniata, attestationes dd. Marsilii & Dini Arbitrorum. Item, & depositionem olim Petrimariæ Bonamici, q̃ similiter negauit interfuisse dicto laudo, est enim in eo descriptus pro teste, adeo quòd concurrente dicto ipsorum Arbitrorum, ac depositione dicti Petrimariæ, uidebatur dicendum falsitatem laudi concludenter fuisse probatam, quoniam stat
16 communis conclusio, quòd † duo testes contradicentes instrumento reprobant illud de falso, cap. cum Ioannes, ubi scribentes omnes, extra de fid. instru. l. 1. §. si quis neget

ubi Bart. & Doct. ff. quēmad. testa. aper. & alibi sæpe. Quibus tamen non obstantibus, contrarium omnino concludendum est. nam si in nitamur ueritati, quæ semper attēdi debet l. fin. ff. de probat. patebit, nos in claris esse, & ueritatem præsumptionibus ex aduerso conside-
17 ratis præferendam esse, ubi † enim de ueritate constat, præsumptio nihil operatur. Bald. in l. filium, numero. 7. ff. de his, qui sunt sui, uel ali. iur. subdens, quòd ubi habetur certa probatio, non recurri-
18 tur ad præsumptiones, quæ † semper cædunt ueritati, & ueritas aduersus præsumptionem præualet. latè Neuizan. consi. 81. num. 24. si ergò intueamur singula instrumēta clarè patebit de ueritate cuiuslibet instrumenti. Et imprimis attingendo compromissum dico, quòd in eo interuenerunt quinque testes, scilicet Antonius Saracenus agnatus Cæsaris tunc minoris, itē Alexander de Montibus domicillus, Florianus de Munariis domicillus, Annibal de Vsbertis Carpentarius, & Iacobus de Romantiis, qui omnes fuerunt examinati & nullus ipsorum contradixit instrumento. Nam Antonius Saracenus agnatus in processu fol. 1282. examinatus deponit expresè fuisse præsentem cuidam instrumento, uti agnatum Cæsaris, & fol. 1288. dicit, se uti agnatum Cæsaris alii instrumento non interfuisse, prætterquàm in hoc, de quo agitur, & sic expresè approbat dictum in-
19 strumentum, est enim † casus clarus, quòd unus testis expresè approbans instrumentum, sustinet illud: ita pro claro & expresso affirmat Crauet. in consi. 56. nume. 15. uersic. tertiò respondeo, sed hic non solum concurrit dictum dicti Antonii, uerum etiam omniū aliorum, ut infrà patebit, & licèt ipse Antonius negasset, iurasse, pro ut continetur in instrumēto: agnati enim iurant secundum formam statuti, contractum non tendere in damnum minoris: nihilominus postmodum reuocauit illud dictum, & in reuocatione perstitit in
20 tortura † quo casu statur secundo dicto. Bar. in l. eos, nu. 4. ff. de fals. Alex. consi. 63. lib. 1. in fine: & ita quòd secundo dicto sit standum, tenet Clar. in sua praxi, §. fin. quæstione 53. uers. quartus est casus, licet Couar. uaria. resolut. c. 13. lib. 2. nu. 8. quosdam casus distinxerit, quorum tamen unus est, qui pro nobis facit, scilicet quia testis deposuit contra Amorinum, non de se ipso & aliis, & ita quòd stetur secundo dicto in tortura, tenet Boss. in tit. de tortur. testium, num. 20. non attenta distinctione Couar. & idem Boss. in tit. de opposit. contra testes, nu. 1. dicit, quòd rarò potuit obtinere secundum illam distinctionem, quæ in practica non est recepta, unde ab hac quotidiana practica non est recedendum l. illud. ff. de excusat. & tempor. earum, sed

quæstio

quæstio nostra non erat, an ille Antonius iurasset, uel non iurasset, sed utrum instrumento compromissi interfuisset, uel ne: hæc erat quæstio nostra, quo casu non erat uagandum huc & illuc, & in hoc passu clarè deposuit, se interfuisse, Et consequenter nos sumus in casu claro, quòd compromissum est uerum. Alius testis est Alexander de Montibus, qui fol. 1139. dicit, quòd potest esse, quòd fuerit adhibitus testis, sed non recordatur, & se remittit ad scripturam, quo casu
21 stare dicitur pro instrumento, Bar. in d. l. prima §. si quis neget, num. 9. ff. quemad. testa. aperia. Tertius est testis Florianus de Munariis, qui fol. 630. nihil dicit. Sed tãtum designant cameram uocatam il riposo. Quartus est testis Annibal de Vsbertis, qui fol. 1154. dicit, se non recordari fuisse testem alicui instrumento, sed bene recordatur Montarentium fuisse de numero Antianorum ter, uel quater, immo quod plus est, subdit, infirmitatem illi cerebrum abstulisse. Vnde nescio quid possit concludere contra instrumentum, si non habet cerebrum, nec sit compos mentis, & si inferius fol. 1156. legatur eius dictum, clarè concludit pro instrumento. Hæc enim uerba formalia pronuntiat uidelicet, *el potria esser dauanzo, ch'io fossi stato chiamato testimonio a' qualche instromento nelle camere de i Signori: ma io non mi ricordo*: Vnde pro instrumento stare dicitur. Quintus est testis Iacobus de Romantiis, qui fol. 558. dicit, non recordari fuisse præsentem alicui instrumento rogato per Ser Carolum Loianum, & quod uidit pluries Doctorem Montarentium de numero Antianorum, & sic est notandum, quod deponit per modum dubitandi, & licet inferius subdat, quòd si interfuisset dicto instrumento, credit, quòd recordaretur, tamen in finalibus uerbis sui testificatus hæc uerba pronuntiat uidelicet. *ma io non so mo essere stato testimonio ad alcuno instrumento fatto da costoro*, per quæ uerba nihil aliud uoluit dicere ipse testis, nisi quòd non est certus, an interfuerit, uel non interfuerit huiusmodi compromisso. Vnde quia certitudinaliter non deponit
22 nihil concludit, debent † enim probationes concludere c. in præsentia, ubi scribentes, extra de probat. & præsertim in crimine falsi l. iurisgentium §. quod ferè, ff. de pactis: ubi scribentes omnes, & licèt aduersarius allegauerit Castr. in l. in exercendis. C. de fid. instr. nume. 4, asserens, ex illa Doctrina probari, quòd testis contradicit instrumento, quando dicit non recordari, & quòd si interfuisset, credit, quòd recordaretur: attamen Castr. ibi hoc non dicit, nam tres casus distinguit. Primus est quando testis dicit non recordari, quòd unquam fuerit in illo contractu, & sic dubitatiuè loquitur. Secundus est

quando loquitur affirmatiuè, ſcilicet, quòd pro certo nunquam interfuit, quia ſi interfuiſſet recordaretur.

Tertius eſt, quando deponit interfuiſſe, ſed rem aliter fuiſſe geſtam, quàm ſit ſcripta. Vnde ſi inſpiciamus primum, qui eſt caſus noſter, apparet, quòd teſtis non reprobat inſtrumentum ſtant enim hæc ſimul, quòd teſtis interfuerit inſtrumento, & tamen non recordetur, quo caſu ſtare cenſetur pro inſtrumento, ut ibi dicit Caſtren. Si uerò intueamur ſecundum caſum, & ille non eſt caſus noſter, quia teſtis non loquitur affirmatiuè, ſcilicet nunquàm interfuiſſe, & licet teſtis dixerit, quòd c. edit, quòd ſi interfuiſſet
23 recordaretur, tamen † hæc ſua credulitas non concludit Baldus in lege ſiue posſidetis. numero 6. C. de probation. ubi dicit, quòd teſtis, qui deponit, ſe pro certo credere, non probat præſumptiuè, niſi adiiciat originem credulitatis, & ſenſum corporis, quæ duo copulatiuè requiſita, uel aliquod eorum non concurrunt in caſu noſtro, oportebat ergò, quòd dixiſſet interfuiſſe, uel non interfuiſſe, quoniam nihil ualet, ſi dicit, non recordari (explicitè non negando) Capicius decisione 29. numer. 5. & quia etiam hæc credulitas poteſt reduci ad eſſe & non eſſe, & nobis ſat eſt, quòd teſtis à primordio depoſuerit ſecundum primum caſum Paul. de Caſtro, ſcilicet quòd fuerit loquutus per modum dubitandi. & ſic incertitudinaliter quia eo caſu non reprobat inſtrumentum, immo pro eo ſtare præſumitur, ut ibi dicit Caſtren. & ſic eſt notandum, quòd omnes teſtes inſtrumentarii ſtant pro inſtrumento, & nullus eorum contradicit. Eſt uerum, quòd Camillus Saracenus in proceſſu, poſtquàm confeſſus fuiſſet compromiſſum & omnia, deinde negauit compromiſſum prædictum, ſed tamen reſpondetur, quòd ipſe eſt conuictus de mendacio per bina mandata procuræ ab eo facta, unum ſcilicet in cauſa compromiſſi prædicti ex actis ſer Andreæ Thomaſelli, quod eſt in proceſſu, aliud uerò ſpecialiter ad prorogandum dictum compromiſſum, de quo fuit rogatus ſer Marius de Albertis, & ſic diuerſus Notarius, & quòd in proceſſu legitur folio 778. pagina uerſa, taliter quòd apparet, quòd Camillus à ueritate receſsit, quemadmodum Ludouicus Beroaldus imprimis à ueritate receſsit, negando dictum compromiſſum, ſed poſtmodum repetitus depoſuit dicto compromiſſo interfuiſſe, & illud confirmauit, & in hoc ſecundo dicto & confirmatione perſiſtit in

tor-

tortura, adeo quòd omne dubium fuit sublatum, & tantò magis, quia Camillus & istæ Beroaldus sunt partes principales, quo casu non refert, an negent, an confiteantur, quia illis non statur, sed scripturæ authenticæ. Instrumentum enim habet

24 præsumptionem pro se † & dicitur probatio probata. Baldus in l. secunda. ff. de statu homin. numer. primo. Curt. iunior consilio 64. numer. 4. Tiraquell. de retractactu, in uerbo monstrer. son contract. §. secundo. gloss. prima. nume. 20. ubi latè, aliàs sequeretur absurdum, quòd si quispiam esset debitor uigore publici instrumenti, & negaret se debitorem ex sua negatione impugnaretur instrumentum, quod non

25 est dicendum, † quia statur instrumento, quousque probetur contrarium, lege cum precibus. C. de probatio. ubi Bal. & alii.

Si autem inspiciamus instrumentum primæ prorogationis compromissi, quæ fuit de anno 1564. die tertia Iulii, & illi interfuerunt, Annibal de Annellis & Gaspar de Gambalonghis. Annibal autem folio 1363. dicit Marsilium eum interrogasse, an recordaretur in apotheca ipsius Marsilii fuisse factum compromissum, uel laudum & ipse respondit, non recordari, & folio 1366. dicit, se de anno 1564. die tertiodecimo Aprilis, iuisse ad standum cum Marsilio Zoannetto ad eius apothecam, & exindè recessisse de mense Septembris, uel Octobris, & de hoc habere memoriam super quodam suo libriculo, subdens fol. sequentibus non recordari de aliquo instrumento, taliter quòd non contradicit, immo maxima concurrit præsumptio, quòd fuerit præsens instrumento, quia de illo tempore manebat in apotheca Marsilii, & ibidem fuit factum instrumentum, quo casu

26 † possibili in esse posito nullum sequitur impossibile, Baldus in l. filium. nume. 11. ff. de his, qui sunt sui uel alieni iuris. Gaspar autem de Gambalonghis alius testis instrumentarius, folio 1363. fatetur, fuisse præsentem in apotheca Marsilii, quòd ipse Marsilius & Florianus fecerunt quendam actum, de quo fuit rogatus ser Carolus Loianus, sed non recordatur, quis esset iste actus, sed bene recordatur, quòd fuit in quadam causa compromissi, & fol. sequentibus, plura uerba confirmantia instrumenta prorogationum pronuntiat, & superius fol. 1307 & 1308. dicit, quòd Marsilius Zoannettus transmisit ad uocandum ipsum testem, & ab eo petiit, an recordabatur fuisse præsentem alicui prorogationi com-

compromissi ab eo, & Dino factæ, & quòd ipse testis respondit, recordari, quòd unica uice fuit uocatus in apotheca sua ad bancum, ubi manet Marsilius ad scribendum, & quòd ipse & Dinus fecerunt quendam actum occasione unius compromissi, & nescit, an esset prorogatio, uel alius actus, & quòd eo tunc Marsilius ostendit, sed admiratiuum, & dixit, de hac re non recordari, & sic est notandum, quòd Domi. Gambalonga approbat ipsas prorogationes. Si autem inspiciamus instrumentum secundæ prorogationis, quæ fuit de anno 1564 Die 4. Septembris, illi interfuerunt Petrus Maria de Bonamicis, & Gaspar de Gambalóghis, Petrusmaria negauit, se fuisse præsentem dictæ prorogationi, & Gaspar de Gambalonghis etiam confirmauit, sed inferius ostendam Petrum Mariam falsarium esse, & contra ueritatem deposuisse, quo casu illi non est credendum, ut statim subiiciam. Siue etiam inspiciamus laudum, de quo quæritur quod fuit latum de dicto anno 1564. Die 4. Nouemb. is, illi pro testibus interuenerunt donnus Ioãnes de Carrotiis, qui est presbiter & parochus ecclesiæ sanctæ Mariæ de Gipso, & Petrus Maria de Bonamicis. Donnus Ioannes presbyter prædictus fol. 809. expresè deponit fuisse præsentem prolationi laudi, & pro teste fuisse uocatum, & à Notario descriptum, sicque explicitè instrumentum laudi approbat, & confirmat Petrus Maria autem, qui expresè negauit huiusmodi laudum, & prorogationem, est falsarius, prout illum falsarium apertè & manifestè fuisse ostendo. Nam in primo dicto negauit audacter, se fuisse præsentẽ
27 huiusmodi laudo, quo casu † impugnat instrumentum, atque illi contradicit. d. cã. cum Ioannes. & d. §. si quis neget, & utrobique Docto. In secundo autem dicto, seu ulterioribus depositionibus, folio 1423. clarè & explicitè dicit, ꝙ tempore primi examinis non erat certus, an interfuisset, uel ne dicto laudo, dicens hæc uerba formalia: *Perche all'hora al tempo di quel primo esamine io non ero certo, ne del si, ne del nò, cioè, se à quel laudo ci ero stato presente, ò testimonio, ò non ci ero stato*, & inferius folio 1453. idem repetit explicitè, & & fol. sequenti prosequendo detectionem falsitatis suæ dixit, quòd tempore dicti primi examinis nihil, nihil (ita geminando) recordabatur, subdens ibi, *io non hebbi ingegno, quando messer Vincenzo*, (intelligendo de notario) *mi esaminò, di dire, che io non mi ricordassi, se ci ero stato, o non ci ero stato presente, & per questo dissi, che non ci ero stato præsente*, & fol. 1487. dicit hæc uerba, *ma nanti che hauessimo ueduto tutte quelle scritture, alle uolte ci ueniua in fantasia che'l fosse stato dato quel laudo, &* infe-

inferius fol. 1505. pulchriora & clariora uerba pronuntiat, uide licet *del franco, cioè del certo non si poteua dire, che detto lodo fosse dato, ò non fosse dato*, ecce q̃ constat de manifesta falsitate ipsius Petrimariæ, qui contraria de directo, & repugnantia deposuit, nam in primo examine audacter negat fuisse præsentem instrumento, in sequentibus autem dicit, non recordari, & pro certo non potuisse deponere, an fuisset, uel non fuisset præsens, & nihil nihil recordabatur, & quòd dici non poterat pro certo, an fuisset latum dictum laudum, uel ne. Vnde in primo dicto contradicit instrumento in secundo stat pro instrumento, ut dicunt Doct. in locis supra citatis, quo ca-
28 su quia contraria † & de directo repugnantia deposuit circa actum instantaneum, & unicum, saluari nõ potest à falsitate, decisiô est Bal. in prima constit. Codicis §. quibus num. 3. cum quo omnes transeunt, & est tex. in l. eos, ubi Barto. ff. de fals. latè Couaruu. c. 13. post num. 8. uersi. cæterum, in uersic. tertius est lib. 2. Sublato itaque dicto, seu depositione Petrimatiæ remanent tantum Marsilius, & Florianus Arbitri, qui contradicunt prorogationibus & laudo prædicto, & illorũ instrumenta reprobare uidentur. Ex aduerso autem pro instrumentis scilicet prorogationibus, & laudo, (non enim contradixerunt cõpromisso) extat primò Notarius scilicet Ser. Carolus, secũdò Gaspar de Gambalonghis, tertiò Annibal de Annellis, quartò Donnus Ioannes Presbiter. quintò D. Cæsar Saracenus. Vnde uidendum est, qui istorum testium sint præferendi. Et in hoc puto aduertendum esse primò ad honestatem & auctoritatem testium, secundò ad numerum, tertiò ad personam producentis, an scilicet sit bonæ, uel deploratæ famæ, quartò ad deponentes uerissimiliora & aptiora, quintò an credatur magis affirmantibus, quàm negantibus 6. an præferantur deponentes eã, cum quibus concurrit rerum natura contrarium dicẽtibus, septimò an præferantur se non ingerentes ingerentibus, octauò an præferantur non deponentes deponentibus per unum eundemque meditatum sermonẽ, & in effectu concludo præferendos esse testes instrumenta affirmãtes respectu honestatis, & authoritatis nam ille Presbiter, non est dubiũ, quòd est maioris meriti, quia
29 Religiosus, & propterea † illi magis est creden. l. testium, uersi. tu magis scire potes ff. de testib: & in terminis ponit Felyn. in d. ca: cum Ioannes, de fid. instrum. col. penul. uersi. sed hanc limitationem, ratione autem authoritatis, non est dubium, quòd Notarius est præferendus, quia habet officium publicũ, & authoritatem publicam tabel-
30 lionatus† Vnde ratione authoritatis præfertur, tex. est in cap. in nostra

stra, ubi Doct. extra de testib. Secun
31 dò respectu † numeri non sunt pferendi, quia sunt maiores numero: illi autem sunt duo. isti uerò sunt quinque d. cap. in nostra, ubi Abb. & Doct. & est tex. in d. l. 3. ff. de testib. Tertiò debeat præferri nostri ratione producentis, nam est aduertendum, quòd Amorinus petiit, illos Arbitros examinari, eos in specie nominando, quo casu, quia ipse est malæ & deploratæ famæ, ex quo aliàs fuit condemnatus de periurio, & rursus in pœnã falsi, & pro huiusmodi delictis cũ fisco transegit, ut constat in proces
32 su, ideo † nostri sunt præferendi, Felyn. & ante eum Hostien. in d. c. in nostra, num. primo, quia mala fama ipsius Amorini facit suos testes uiliores, & nostros digniores, & multum facit in simili notabilis doctrina Cyni. in l. fin. C. de fals. ubi uult, quòd si producens instrumentum sit persona suspecta, & solita uti falsis instrumentis, quòd tunc instrumentum maculatur suspicione falsi, sic propterea dicendum erit contra Amorinum, & suos testes, qui ex persona sua dicũtur laborare suspicione falsi, & ob
33 id maculantur, & in hoc † ualet argumentum à testibus ad instrumẽta l. in exercendis C. de fid. instru: Ruy. consi. 36. num: 9. lib. 4. Quar
34 tò nostri debẽt præferri † uti deponentes uerisimiliora & aptiora d. l. testium, ibi, uerisimiliora respon derint & l. ob carmen. §. si testes. ff. eo tit. de testibus. Felyn. in d. cap. in nostra. nu. 3. uerisimiliora autẽ censentur deposuisse nostri, quia deposuerunt consonantia iuri cõmuni, quod semper præsumit ad exclusionem delicti. l. meritò. ff. pro socio, & hac ratione sunt præferendi, ut ait Felyn. in loco max. citato.
35 Quintò magis est credendum † nostris affirmantibus, quàm dictis arbitris negantibus, magis enim prævalent affirmantes, quàm negantes Doct. in d. cap. in nostra, & ibi Fel. num. 4. Sextò nostri sunt præferen
36 di † quia deponunt ea, cum quibus concurrit rerum natura, scilicet, ut delictum non fuerit commissum. Felyn. in loco præcitato. num. 11. ubi ponit exemplum de testibus dicentibus homicidium non commissum scienter & uoluntariè, quia isti præferuntur contrarium dicentibus, non alia ratione, nisi quia eorum natura est cum ipsis, & ante eum ibi hoc tenuit Bal. referens glos. ordinariam, & menti tenendam in l. 1. C. de sicariis. Septimò nostri sunt præferendi, ex quo non se ingesserunt, prout fece
37 runt arbitri prædicti † præferuntur enim se non ingerentes ingerẽtibus, & ratio est, quia testis, qui se ingerit, suspicione non caret. gloss. in l. quæ omnia, in uerbo suspectus ff. de procurat. Tiraq. de priuileg. piæ causæ, tertio priuilegio, circa finem, Rebuff. in tracta. de testibus glos. 4. num. 20. & quòd ita se ingerentes sint suspecti de falso, tenuit

Marant.

Marant. in suo specul. in sexta parte, tit. de testi. product. num. j. fol. mihi 451 post Bart. & Alex. ibi citatos. Quod autem Marsilius & Dinus Arbitri se ingesserint mitũ immodum in negocio, multifariã constat, nam duo testes, scilicet ille de Annellis, & alius de Gambalonghis affirmarunt, Marsilium eos interrogasse, & ab eis perquisiuisse an fuerint, uel non fuerint præsentes dictis instrumentis. Item Petrusmaria de Bonamicis fol. 1501. fatetur, quòd in Apotheca Marsilii fiebant coadunationes, conspirationes & consilia, & quòd ibidem interueniebant Marsilius, Florianus & ipse testis, & quòd ibi habebant sermones de omnibus testificatis per eos, & de contentis in laudo. Marsilius autem fatetur fol. 1550. quòd in materia laudi ostendit Petro Mariæ quoddam summarium depositionum Herculis, Camilli, Beroaldi & aliorum sibi traditum à Iulio Cæsare Amorino, & fol. 1552. dicit idem summarium ostẽdisse Floriano, Doctori Zoannetto, & Procuratori Ferro, & fol. 1555. dicit, quòd Iulius Cæsar hoc summarium ei ostendidit, antequam prima uice ipse & Florianus carcerarentur, & Florianus fol. 1572. fatetur, quòd Marsilius in eius Apotheca sibi ostendidit dictum summarium. Præterea Marsilius fatetur fol. 1526. quòd bis accessit ad inspiciendum laudum prædictum in camera Domini Benedicti Boccamatii, & fol. 1528. interrogatus, cur ità accesserit ad inspiciendum dictum laudum, nescit respondere nec rationem inspectionis assignare, dicens, *uoglio dire, che uoleuo uedere, & sapere d'intendere più cose: ma non ui sò mò dire, che cose siano, & non ui sò mò dire altro, io non sò mò quello mi uoglia dire*, & fol. 1213. fatetur, quòd ipse transmisit ad uocandum Florianum de Dinis & quòd illum requisiuit nomine nepotum Matthei de Amorinis, ut uellet se examinare in præsenti causa, & quòd ipse Florianus promisit, se examinaturũ, & sic quòd eodem die in Apotheca ipsius Marsilii ambo fuerunt examinati. Ex quibus desumitur, quòd ipse Marsilius non fungebatur officio testis sed intercessoris, solicitatoris, & plusquam principalis interessati, & fol. 1279. fatetur, perquisiuisse presbyterum testem in laudo, ut eum cognosceret, & fol. 1207. dicit, quòd originale laudi fuit ostensum ipsi constituto à quodam iuuene associato à Nepote Amorini, & Vlisse Zoannetto, & quòd dictum Originale legit, & copiam petiit, & habuit, ad effectum uidendi, si inter eius scripturas adesset aliqua memoria istius laudi, & fol. 1251. aliam rationem assignat, scilicet quia uolebat uidere dictum Originale, an esset subscriptum eius manu, uel ne, & ista fuit uerior ratio, quia si laudum erat subscriptum, Marsilius nolebat aliquid facere,

nec, (ut aiunt) Caudam inter hostium & parietem ponere. Cum autem uidisset, illud non esse subscriptum, & tunc se disposuit ad complacendum Amorino, & falsũ deponendum. Et quod hoc sit uerum, clarè constat ex depositione Dini, qui fol. 1229. dicit hæc uerba formalia, *Et un'altra uolta ci uiddi miser Vlisse li nella Bottegha di detto m. Marsilio cioè, che ci hauea portato quel laudo, che per quanto dissero, era l'Originale, acciò miser Marsilio & io uedessimo, se ci era della mano nostra li sù quel laudo, & uedessimo, che non ci era sottoscrittione nostra;* & hæc ratio comprobatur ex uerbis ipsius Marsilii dũ fol. 1252. pronuntiat hæc uerba uidelicet, *Io mi feci dare la copia del Originale di quell'laudo per esaminare la conscientia mia, per uedere se l'haueuo dato, ò se non l'haueuo dato*, ecce, quòd hic detegitur malitia dicti Marsilii: nam si uolebat examinare conscientiam suam per hoc datur intelligi, quòd ipse non erat certus, an tulisset, uel non tulisset laudum, quia si fuisset certus, non opus fuisset examinare conscientia suam, sed alia nõ fuit conscientia, nisi, quia uoluit certiorari, quòd laudum non esset subscriptum, ut audactius falsum deponere posset. Et multa alia colliguntur ex eius dictis, per quæ constat, quòd Marsilius ultra modũ se ingessit in negotio, quæ hic non transcribuntur breuitatis causa.

Florianus de Dinis alius arbiter, & testis fol. 1228. dicit, quòd ipse accessit ad Apothecã Mar silii, ut eũ alloqueretur super dicto laudo, & quòd sæpe & sæpius Marsilius misit ad eum uocãdum, & quòd pluries ad inuicem sermonem habuerunt, taliter quòd hinc desumitur, quòd non est mirandum si deposuerũt per unum eundem que meditatum sermonem. Quinimò per hoc probatur unus & idem sermo meditatus, & consequenter falsitas eorum d. l. 3. ff. de testibus immò quod plus est, eorum falsitas manifestè detegitur, quia nunquàm uoluerunt se resoluere ad testificandum, nisi postquàm uidissent laudum nõ subscriptum: nam de mane illud ui derunt, & post prandiũ eodem die se examinarunt in Apotheca Marsilii, & hoc explicitè fatetur Dinus fol. 1229. facie secunda ubi dicit, *& cosi quando miser Marsilio mi disse, che haueuamo da essere esaminati sopra di questa cosa di questo laudo, & che io tornassi dopò disnare alla Bottegha, & cosi gli dissi, che mi ci saria esaminato, & che tornaria, si come ci tornai, & li il detto miser Vincenzo esaminò prima ll detto miser Marsilio, & poi esaminò me*, & ibi addit, quòd examine non fuit ab aliquo requisitus, nisi à Marsilio, & sic patet, quòd Marsilius erat caput huius negotii: Et inferius fol. 1233. facie secunda hanc falsitatem comprobat, dum dicit, *& tal laudo non era scritto da*

nessuno

nesuno de noi, & all'hora miser Marsilio & io non lo legissimo altramente: ma guardassimo solamente, se era scritto & sottoscritto de nostra mano, & fol. 1572. fatetur ostensionem dicti summarii, & multa alia ex eius depositionibus eliciuntur, quæ solertia dominorum meorum indagabit. Quæ omnia arguunt non solum maximam suspicionem, sed concludunt explicitã falsitatem contra dictos arbitros. nam nunquàm cadet in mentem alicuius sensati, quòd testes examinandi in aliqua causa hoc modo se ingerant in negotio, coadunationes faciant, sæpius adinuicem loquantur, & consilium dietim pulsent, & suspecti non reddantur, profecto ista multum urgent, non solum ad suspicandum, sed ad conuicendum de falso ipsos arbitros,
38 † falsitas enim ex coniecturis & præsumptionibus etiam hominis probatur, Iacobus de Alba omnino uidendus in consi. 99. nume. 6. & quasi per totum, Cardinalis Albanus in consi. 33. similiter per totum, Crauet. consi. 134. nume. 39. Ex quibus ad condemnationem deueniri potest, non dico ordinariam, sed extraordinariam Felyn. in capit. afferte. nume. 8. de præsumpt. idem Iacobus de Alba in l. prima num. 116. & 117. ff. si cert. pet. & latissimè ponunt Tiraq. tracta. de pœnis, causa 27. per totam, ac Boer. decis. 164. nume. 1. cum sequentibus, & hæc est communis opinio Doc. secundum Clarum in practic. criminali §. fin. quæstione 20. uersic. scias tamen, licet contrarium senserit Franciscus Sarmientus in suis selectis cap. primo & Hieronimus Gabriel. cons. 180. num. 23. uolu. 1. & hoc apertè com
39 probatur: nam † si quis producat instrumentum suspectum, etiam quòd suspicio sit hominis, punitur pœna l. iubemus. C. de probat. quæ extraordinaria est, & de hoc non est dubitandum, hoc enim tenet Alber. in l. scripturæ C. de fid. instrum. nume. secundo, per tex. in d. l. iubemus, qui hoc apertè probat. & ita clarè illum text. intelligunt Odofr. Alberic. & posteriores ibi, dum text. dicit detinendos, subaudiunt, & puniendos, & licet ibi Doctor. non ponant nisi tres casus, scilicet quando suspicio prouenit ex parte notarii, aut ex parte producentis, uel ex uitio uisibili, tamen ex multis aliis, quæ plerunque solers indagator inquirit instrũm reputatũ suspectũ de falso, ita Ang. in l. si quis decurio, in fine C. de fals. & ita etiam intelligunt Bald. & omnes in d. l. scripturæ, dum ponunt casum, quando motus iudicis non concurrit pro instrumẽto, Curt. Senior in consi. 56. in secũda
40 additione, nu. 53. & 54. ubi † etiã dicit, quòd pœna. d. l. iubemus, est extraordinaria, & ita, quòd sit arbitraria, tenet Io. de Prato inter consilia Ziletti. consi. 72. num. 12. & ratio est, quia text. in dict. l. iube-

mus,dicit, quasi falsarios esse deti nendos, & sic utitur dictione qua si, quæ est nota improprietatis, quo casu,quando lex,uel statutum disponit aliquem tanquàm falsarium, uel quasi falsarium esse puniendum,tunc intelligitur de pœna arbitraria, non autem de pęna. l. Corneliæ. Ita in terminis ponit Bald.in c.nonnulli.num. 3. extra de rescript. & ibi Felyn.in §. sunt & alii. num. 44. refert & sequitur Rebuff.in compendio alienatio.re rum ecclesiæ.numer. 101. & licèt multi Doctor.tenuerint, quòd in crimine falsi, quantum ad punien dum,dict. l.iubemus,non habeat locum,sed tantum procedat ad ob tinendum capturam, ut uoluit Dec.consi. 189. & in c. porrecta, de confirmat.utili uel inutili,& in apostillis ad Alex.consi.77.lib. 1. & plures alii uoluerint,quòd suspi cio falsi pro ueritate nõ habeatur, quando sumus in criminalibus ad puniendum aliquem de falso,ut re fert Clarus in sua praxi criminali. in § falsum.uersi. trita est conclu sio, ubi asserit communem opinio nem ita esse, nihilominus illa com
41 munis opinio† non habet locum, quando tractatur de puniendo aliquem non pœna.l.Corneliæ de fal sis, sed pęna arbitraria pro motu iu dicis secundum terminos.d. l. iu bemus, & in hoc est fallacia maxima,quia dum Doct. uolunt,quòd suspicio falsi non habeatur pro fal sitate in criminalibus ad puniendum illud est uerum respectu pœnæ ordinariæ. l. Corneliæ, & in hoc ego non dissentio, sed respectu pœnæ arbitrariæ Doct. prædicti decipiuntur non distinguendo inter falsum & suspicionem falsi, & hoc est,quod dicit Alba in dic. cõs.99.n.5.quod sæpenumero erramus propter identitatem nominis,non distinguendo primum casum à secundo,quia in primo casu procedit communis opinio supra relata. In secundo autem non loquitur,nec habet locum, quia, ut inquit Alba in loco præcitato,iura, & Doctor. communiter dant tres gradus falsitatis, aliquando da tur instrm falsum,aliquando uerò datur instrm suspectum de falso,& falsum dr instrm, quando concludenter probatur falsum, idest rem aliter se habere, suspectum autem, quando nulla fit concludens probatio falsi, sed solum falsitas deducitur, ut quando constat de abrasione, cancellatione, aut interlineatura, & sic de uitio uisibili. Tertius est casus, quan do nõ constat de uitio uisibili, sed suspicio prouenit ex inuisibili, & extrinseco uitio, puta quia continet aliquid, quod non multum est uerissimile, ut notatur in d.l. scriptutæ,& per Alba.in d. consi. nu. 7. uel quãdo suspicio prouenit ex persona Notarii,uel ex persona ꝓducentis,ut in dict.l. iubemus, ubi gloss.& omnes,& per Cyn.in d. l.fina.C.de fals. & isto casu instru-

mentum

mentum etiam de falso redditur suspectum,& dispositio.d.l. iubemus,tunc sibi locum uindicat, ut ibi uolunt gloss. Odofred. & Alberic. cum quibus transeunt alii, Paul. de Castr.in consi. 103. num. 2.uol.2.sic esset dicendum in testibus prædictis, quia non solet dari ratio diuersitatis inter testes,& instrumenta.l.in exercendis.C.de fide instrum. Alba loco præcitato. num.9. & tanto magis hoc procedere debet in casu nostro, quia nō sumus in præsumptione hominis, sed legis, quandoquidem lex præsumit hos testes suspectos, qui adinuicem sæpius loquuti fuerunt, & per eundem sermonem deposuerunt. Item, & quòd nimis se ingesserunt in negotio,ut supra dixi, quo casu non est dubium, quòd pœna ordinaria poterant puniri, ut ostendit Tiraquel.d.causa. 27. nume.10. & ab hac opinione nullus discrepat,quia præsumptiones legum dicuntur liquidissimæ probationes.l.licèt imperator. de leg. 1.& ibi notant omnes; sed hæc respectu præsumptionum, respectu autem probationum, res caret omni difficultate,quia per alios testes num. maiores sunt conuicti, & ob id in pœnam ordinariam plectendi erant, ut inferius loco suo ostendetur. Octauò nostri sunt præferendi,quia dicti Arbitri,si rectè uideantur eorum dicta,depo-
42 nunt † per unum eundemq; meditatum sermonem,&quasi in omnibus per eadem uerba, quo casu illis non creditur.d.l.3.§. 1. ff. de testi.ubi Barto. & Alberic. uidendus. Præterea non omitto, ꝙ
43 † dictis Arbitris non statur, neq; creditur contra instrumentum, & contra eorum sententiam. ca.quoniam contra,de probat. Fely. in c. cum à nobis.num.5.& 6. de testibus,ubi ampliat conclusionē procedere,etiam si essent duo iudices, & sic plures,quia eis quoque non creditur contra instrumentum publicum, & licèt Abb. in d.ca. quoniam contra.num. 29.firmet istam opinionem,quoad plenam probationem, ut illis non credatur, & propterea innuere uideatur, quòd aliqualem præsumptionem faciat, tamen hoc fortè procedere posset, nisi adessent aliæ probationes contrariantes eorum depositioni,
44 † quia tunc illis non creditur, decisio est aperta Bart. in l.si societatem.nume. 29. ibi nec sunt aliæ probationes.ff.pro socio, & in terminis hoc tenuit Anto. de Butrio in consi.24. nūm. 8. ubi explicitè dicit, quòd non creditur arbitratoribus, nisi quando deficiunt aliæ probationes, Menoch.latè de Arb. iud.quæstione 73.num.3 r.lib. 1. at in casu nostro non deficiūt probationes, immo superabundant, ut supra ostensum fuit, & infra etiam dicetur & ostendetur, ergo. Non omitto, quòd quando sunt
45 duo testes † descripti in instrumento, & unus contradicit,alius autē

una

unà cum notatio deponit pro in instrumento, tunc instrumentum non uacillat, immo firmum remanet, & hoc clarissimum est in casu nostro, ubi solum duo testes sufficiebant, Boss. in titu. de fals. num. 31. Boer. decisio. 118. num. 12. asserens hanc esse magis communẽ, & illum refert, ac sequitur Menochus in dict. lib. de arbitr. iud. casu 105. num. 18. libr. secundo. ubi subdit num. 22. testem contradicentem conuinci de mendacio per alios de ueritate attestãtes, sed casus noster sine difficultate remanet, quia non solum habemus unicum, sed plura instrumenta, affirmantes. Et si quispiam diceret, aduerte, quòd non est credendum notario prædicto, quoniam ipse est querelatus, & de crimine notatus, non enim creditur querelato & imputato in his, quæ tendunt ad sui fauorem. l. generaliter, in fi. C. de non numer. pecun. illicò respondebo cum glos. in l. quoniam. C. de hæretic. & manich. Nil Iudæus Iudæo, nil Catilina Cetego: sunt enim in eodem defectu, & eadem naui Arbitri prædicti, nã ipsi quoque de falso fuerunt querelati à Saraceno, ex eo quòd falsum deposue

46 runt, quo casu † par pari non obiicit delictum eiusdem generis, uel speciei, ita formaliter inquit Bald. in l. si filium. num. 3. C. de liberali caus. immo magis conuenit, ut arbitris non credatur, quoniam querela Saraceni præfertur querelę Amorini nigore statut. Bono. in criminalib. sub rub. infra quantum tempus &c. §. dicimus, folio 14. & hoc etiam est clarissimum in iu

47 re, quòd † causa falsorum testium est præiudicialis ad causam principalem, & illa prius est terminanda Afflict. decis. 103. num. 2. Crauet. consi. 280. num. 1. ubi latè. Et licet pdictę probationes sufficiant ad excludendum dictas prætẽsas præsumptiones, ex quo, ut superius dicebam, præsumptiones cedunt ueritati, & uerè illi omnia cedere debent, 8. distinct. cap. ueritate, 9. distinct. cap. quicunque, Bald. in cap. sicut, num. 11. extra de probat. ubi

48 dicit, quòd ueritas † est res solidissima, & murus inexpugnabilis. Nihilominus ad unam quanque earum respondebo, addendo uerbũ de acceptationibus compromissi facti per ipsos arbitros, de quibus supra non feci uerbum, ex quo de illis à parte non fuit querelatum, legatur, & uideatur querela, quoniã in ea nullum fit uerbum de huiusmodi acceptarionibus. Et imprimis sigillatim respondendo, dico non obstare illud, quòd compromissum, de quo agitur, sit suspectum ex interlineaturis & appostillis aliena manu factis quoniam trípliciter respondeo. Primò, quòd illud de interlineaturis & appostillis redditur uanum, quotiescunque à notario attestatur & probatur, illas appostillas & additiones fuisse additas in instrumento ante

illius

49 illius stipulationem, quia † isto casu instrumentum non laborat suspicione, sed ualet & probat, decis. est Ant. de Butrio in cap. inter dilectos, nu. 27. de fid. instrum. & isto casu cessat illa præsumptio, quæ insurgit contrà instrumentum, quia per aliam præsumptionem, immò probationem fortiorem tollitur illa sinistra suspicio l. Diuus. ff. de restit. in integr. Crauet. consi. 250. num. 2. & rursus consi. 258. num. 21. & in terminis nostris, quòd scriptura testibus comprobari possit, tenet Paris. consi. 28. nume. 47. lib. 2. at in casu nostro non solum hoc fuit probatum per Notarium rogatum de dicto compromisso, sed etiam per appostillantem, qui fuit Ser. Ioan. Dominicus Aroldus Notarius curiæ, uir profectò probus, & optimæ opinionis & famę, ut in processu clarissimè constat. cessabit ergo præsumptio ex aduerso considerata, quia ubi habemus ueritatem probatam præsumptio nihil operatur, ut supra dixi, allegãdo Bald. in l. filium. num. 7. ff. de his, qui sunt sui, uel al. iu. Secundò respondeo, quòd hic etiam habemus confessionem omnium partium, quæ fatentur eo modo compromissum factum præter Camillum, qui postmodùm fuit conuictus, sunt. n. Hercules, Cæsar & Beroaldus, qui fatent cõpromissum. Vbi ergò habemus confessionem partium, ulterius non est quærendum, ut in simili dicunt Bald. & Imol. in l. cum proponebatur. ff. de

50 leg. 2. vbi dicunt, quòd statur † cõtrahentibus confitentibus in contractu erratum fuisse, nec est opus alia probatione erroris, & ratio potest esse, quia nulla maior probatio, quàm partis confessio. l. generaliter. C. de non nume. pecu. sic erit dicendum in casu nostro, ꝙ ex quo constat de confessione partiũ, non sit opus alia probatione, & tãto magis cum Amorini non intersit, an fuerit, uel nõ fuerit additum dicto compromisso, unde intrat illud vulgatum, voces quorum non intersit, non sunt audiendæ. Tertiò ad quid conterere tempus? nam nos non tractamus, an compromissum fuerit factũ magis uno, quàm alio modo, sed solùm an fuerit, uel non fuerit factum, & iste est casus noster, quo casu non oportet quærere de interlineaturis, seu apostillis, cum ergò constet compromissum fuisse factum, quia per omnes testes fuit probatũ hoc, ac per Notarium & partes, consequenter cessabit prætẽsum fundamẽtum de appostillis & interlineaturis: non enim de illis, sed de toto compromisso tractatur. Non obstat etiam quod secundo loco dicebatur de Notario, qui non portauit compromissum ad Registrum, quia respõdeo, hoc nihil esse: nam est notoriũ in ciuitate Bonon. apud omnes, ꝙ Notarij ex consuetudine non tenebantur portare sua instrumenta ad Registrum. Et quòd hoc sit uerũ, patet

patet ex prouisione nouiter edita per Illustrissimum Cardinalē Sforciam patronum meum semper Colendissimum, ubi per illam ostenditur, quòd Notarij indifferenter non portabant instrumenta ad Registrum ex consuetudine inueterata,
51 † quæ omnia tollit, ac Notariū à quacunque pœna & suspicione excusat, Alex. consil. 132. num. 3. lib. 1. & alibi etiam. Non obstat ēt, dū dicebatur, quòd ego obtinui uti procurator D. Herculis comprobari à Camillo dictum compromissum, & quòd instrumētum dictaui: Quia imprimis respondeo, hoc nō esse uerum, quòd ego procurauerim fieri aliquod instrumētum, & comprobationem, de hoc enim nullibi constat, sed bene fuit Camillus, qui obtulit illam cōprobationem, & se paratum cedere liti, ex quo nolebat litigare cum D. Hercule eius nepote, sciens, cum eo torrescere, & hoc luce clarius apparet, quoniam antequam Amorinus querelaret per plures mēses, comparuit in causa ciuili procurator Camilli, & dixit, nolle litigare cum D. Hercule, ex quo maximè sciebat, non fouere bonum ius, & protestatus fuit, se nolle teneri ad aliquas expensas, ista comparitio legitur in processu, & ex ea desumitur, an ego procurauerim prætensam comprobationem, uel an ille spontè obtulerit huiusmodi instrumentum, & renunciam litis: quid enim mirandum est, si patruus & nepos inter se nolūt litigare? Quid etiam intererat Amorini ægreferre hanc renunciam? Amorinus ergò non alia ratione ægretulit huiusmodi cessionem litis, nisi quia nolebat, prout etiam impræsentiarum non uult soluere, sed (ut speratur) optimi iudices huiusmodi technis obuiam ibunt. Secundò respondeo, ꝙ in libris meis non inueni prohibitam esse solertiam & diligentiam Procuratoris; imò totū contrarium legitur in l. properandum. §. si uerò causæ. C. de iudic.
52 ubi est tex. clarus, quòd † si procurator desidia, aut negligentia permittat labi tempus, tenetur ad interesse clienti: Ecce ergò, quòd diligētia est à lege approbata & permissa: imò si Procurator reperia-
53 tur in culpa etiam leuissima † de ea tenetur l. à Procuratore, ubi Gl. & omnes. C. mandati. l. idem quę, ubi etiam similis Glo. ff. eod. quod itaque fit lege permittēte, pœnam non meretur, uulg. l. Grachus. C. de adulte. patet igitur friuolū fundamentum esse aduersarij super hac diligentia: Præterea hæc, quid ad D. Herculem? ipse enim nihil fecit, & nihil procurauit, & facere non poterat, quia tunc erat carceratus, & in arctioribus detentus, adeò quod quempiam alloqui nō poterat: sicque propterea illi non potuit fieri præiudicium aliquod. Non obstat etiam illud de laudo in Rota non producto, quia respōdetur, quòd quamuis illa productio

ctio staret in mera uoluntate ipsius Domini Herculis, & hac de causa ipse Dom. Hercules alicui rationẽ reddere non teneatur, cur nõ produxerit dictum laudum, ex quo quilibet in re sua est arbiter & moderator, uulg. l. in re mandata. C. mand. nihilominus illa productio fuisset uana, ex quo maximè postmodum fuit compertum mandatum procuræ ipsius Domin. Herculis, per quod constitit, eum fuisse comprehensum in societate Venetiarum, & ita ex hoc mandato Domini de Rota moti fuerunt ad ita iudicandum, & tantò magis, quia Amorinus non erat nominatus in dicto laudo, & res erat inter alios acta. Vnde uana, & frustratoria productio fuisset, & à uanis productionibus cauendum est. argumẽ. tex. in l. fin. §. 1. C. de appellatio. & hinc retorquetur argumentum ad uersarii in caput suum, quia Saracenus hoc mõ suum iactasset, & in uanum laborasset, ac frustatorias impensas fecisset, quibus potuit parcere, & eas non facere, Hieron. Gabriel. consi. 180. num. 17. circa medium, uolu. 1. sicque cessant in contrarium adducta. Præterea Saracenus iudicauit illam productionem sibi non suffragari, & propterea illam non fecit † quo casu standum est in hoc dicto suo, quia in his, quæ consistunt in animo alicuius, statur illius dicto, Bart. in l. pro hærede, in principio ff. de acquir. hæreditat. Rursus parum referebat quoad Saracenum illa productio, nam si condemnabatur Amorino ratione dictæ societatis, ab aliis releuabatur, scilicet Camillo & hæredibus Iulii de Saracenis, qui uigore dicti laudi tenentur illum conseruare indemnem, taliter quòd nihil referebat Saraceno, quia sat sibi erat, aut ab uno, aut ab alio suum consequi. Tandem quid? non ne constat de ueritate dicti laudi per supradictã? certè sic, si ergo constat de ueritate, propterea sileat aduersarius sup hac nõ productione, uana & frustratoria. Nõ obstat etiam illud de Notario, ut prætenditur de falso condemnato quia respondeo imprimis, quòd de hac condemnatione non constat, solum enim constat de quadam scriptura leuata ex camera actorũ, quę habet relationẽ ad quẽdã librũ Turroni, & citat paginas eiusdem libri, & in illis nihil reperitur scriptum, quinimò, ut audio fuerunt laceratæ cartæ eiusdem libri, taliter quòd non constat de aliqua sñia, & sic non constat de relato † quo casu referens nõ probat Auth. si quis in aliquo C. de eden. Secundò ut aliàs dicebam, etiã quòd de illa condemnatione constaret, hoc nihil esset, quia illa fuisset facta non propter delictum, quia de eo non constat, sed propter contumaciam, quo casu quando † sententia fertur contra Notarium in contumaciam, non censetur lata propter delictum, sed magis propter

54 (margin, beside "rea illam non fecit †")
55 (margin, beside "lato † quo casu")
56 (margin, beside "maciam, quo casu quando †")

ipſam contumaciam, per quam Notarius non amittit auctoritatem ſuam, nec illi præiudicat in aliquo extra illam cauſam, in qua lata eſt, ſic in terminis terminantibus firmat Curt.Iun.in l.manifeſtę.num. 4.ff. de iureiuran.ſubdens, quòd talis ſententia non facit fidem niſi quoad illam perſonam, ad cuius inſtantia fuit lata, quod perpetuo dicit eſſe notandum, & ita etiam tenuit Rolan.à Vall. conſi.31.nu. 13.lib.1.& ita etiam tenet in termi nis Bald. in l.fin.num.6.C. de fid. inſtrum. ſequitur Riminal. in l. ſi ex falſis.nu.4.C.de tranſact. Bart. & Bald.in l.ſi ideo.ff.de euictio.latè Felyn.in cap.ex literis, nu. 20. de conſtitu. & latiſſimè in ca.cum Bertoldus,eodem. nume.10. de re iudic. iura ergo in contrarium allegata loquuntur, quando Notarius fuiſſet condemnatus propter delictum non propter contumaciam, ut eſſet in caſu noſtro, ſi de condemnatione appareret. Tertiò reſpondeo, quòd ille,qui querelauit contra Notarium fuit quidam de Ballitinis, qui ſuccubuit in cau ſa cum principali.fuit enim abſolutus principalis, & ipſe Ballatinus in expenſis condemnatus, quo caſu ex illa ſententia datur intelligi, quòd ille Ballatinus temerè uexauit ipſum Notarium. Quartò quid plura? nonne omnia fuerunt purgata per conſtitutionem ipſius Notarii in carceribus? quid etiam poterat plus facere Notarius quàm p ſonam ſuam in carceribus exhibe-
57 re? hæc † ergo obedientia Tabellionis in comparendo omnia purgauit, atque exterſit. Bald. in l.ſiuè poſſidetis in fin.C.de probat. Non obſtat etiam illud, quod multum friuolè fuit adductum de computis factis per Saracenum cum hæredibus Iulij, in quibus non fuit habita ratio de dicto laudo, quia reſpondetur, computa fuiſſe facta de datis, & receptis hinc inde poſt laudum; & ſic ex cauſa diuerſa. Itē & ſolum de nonnullis debitis, & creditis paruis, ut dicit Saracenus in proceſſu fol. 265. & fol. 281. & fol. 284. ubi hæc uerba formalia pronunciat, *Io faceuo li conti con detti heredi de miſer Giulio fuori del laudo, perche io ſempre ero quel lo, che haueuo in mano del ſuo, & mai ſtauo à diſcommodo, hauendo ſempre à darli qualche ſomma de denari*, ſicque explicitè dicit, quòd hæc computa erant extra, & poſt laudum. Vnde ceſſat obiectum. Non obſtat etiam aſſerta præſumptio, quæ oritur ex acceptationibus ipſorum Arbitrorum, ex quo illæ apparent factæ de anno 1565. & ſic poſt laudum, quia primò reſpondetur, quòd de iſtis acceptationibus ab aduerſario non fuit querelatũ, nec de illis cõqueſtum. Secundò ego non inuenio huiuſmodi acceptationes ab aliquo impugnatas. in prima enim interuenerunt Thomas de Tucciis & Alexander de Aldrouandis, Thomas

mas autem est mortuus, & sic stare
58 † censetur pro instrumento, ut dicunt Doctores in d. cap. cum Ioannes, & in d. §. si quis neget. Alexander autem de Aldrouandis non cõcludit: nam ipse deponit, quòd nõ interfuit dicto instrumento, sed tamen subiungit, quòd reperiebatur alius Alexander de Aldrouandis, qui potuit interuenisse dicto instrumento, & quòd sunt quatuor, uel quinque anni, ꝙ ille est mortuus: unde quia deponit de superextantia alterius Alexandri non improbat instrumentum, quia non concludit: nec ualet probatio de morte alterius Alexandri de anno 1544. quia illa nõ releuat, ex quo testis loquitur de alio, qui à quatuor, uel quinque annis citra decessit, non de illo, qui decessit de anno 1544. & ita debet intelligi, aliàs ipse testis falsum deposuisset, quòd non est præsumendum, & tantò magis, quia identitas testis nõ fuit
59 probata, quæ † omnino erat probãda stante depositione facta per ipsum testem de superexistentia alterius Alexandri, Abb. & Doct. in d. cap. cum Ioannes, de fid. instrum. Alexand. consi. 190. num. 31. lib. 6. & in hoc facio maximum fundamentum, & magnam uim, & Rogo Dominos meos, ut ad hoc animaduertant, quia instrumentum stat firmum, & ab aliquo non est impugnatum. In secunda autem acceptatione interuenerunt pro testibus ser Ioan. Baptista Taconus & ser Saldinus de Saldinis, ambo Notarii: Tauonus fol. 1293. dicit, quòd potest esse, quòd fuerit adhibitus in testem à ser Carolo, & non recordatur, quia habet memoriam labilem, & sic stat pro instrumento. Saldinus etiam fol. 1298. dicit, quòd potest esse, quòd fuerit uocatus in testem, & se remittit ad scripturas sicque ambo pro instrumento stare dicũtur, & licet aduersarius dicat, Saldinũ contradicere instrumento, nihilominus hoc in facto falsissimum est, nã Saldinus in suo dicto folio 1304. dicit hæc uerba, *Io per questo mi rimetto se per sorte io fosse testimonio ad alcuna scrittura, mi rimetto alla scrittura, ma non mi ricordo d'esserci interuenuto: pure el potria essere, che ci fosse interuenuto, & che non mi ricordassi*, & licèt inferius subiungat credulitatem negatiuam, tamẽ illi addit uerba illam resoluentia, & quæ uerba sunt infrascripta, uidelicet, *io in quãto al mio credere de mi, credo de no, piu presto che de si, di non esser stato chiamato per testimonio dal detto Ser Carlo, che nõ mi ricordo, ne dal detto Marsilio Zoannetti, ne da altri: ma in effetto non ui posso mo dire certo, se io sia stato testimonio, o nò, perche io non mi ricordo.* Ecce, quòd iste testis explicitè dicit, pro certo non posse deponere, an iterfuerit, quia non recordatur. Vnde pro instru-

mento, ſtare pſumitur, ut ſępe di-
ctū fuit. Et licèt in ipſis acceptatio
nib. fuerit appoſitus an. 1565. ta-
men id proceſſit per erroré, & er-
ror iſte manifeſtè probatur ex pro
rogationib. ſequutis, quę firmæ &
ualidæ ſunt, quo caſu reſultat uul
gata iuris concluſio, ꝙ qui uult cõ
ſequens, uult ēt neceſſarium ante-
cedens ad illud, uulg. l. illud. ff. de
acq. hæred. Præterea quid ad rem?
nam illa poſitio an. 1565. non ten
dit ad aliquam falſitatem, ſed po-
tius ad nullitatem actus, ſtante, ꝙ
nullus improbat hmōi acceptatio
nes, imò comprobantur à notario
& partib. intereſſatis, & in hoc ar-
bitri non contradicūt, quo caſu res
in claro manet, & obiectū ceſſat iū
cta ueritate aliorū inſtrumētorū.
Nō ob. inſuper illud, quòd Camillus
iam ceſſerit bonis, & cedendo fue-
rit liberatus, nec poterat cõueniri
à creditorib. Quia reſpōdeo, ꝙ aut
hæc proponuntur ignoranter, aut
malitioſè, ſi ignoranter, & tūc tur-
60 pe† ē ignorare ius, in quo quis uer
ſatur. l. 2. ff. de orig. iu. ſi malitioſè,
61 & tunc† malitiis hominum eſt ob
uiandū. l. in fundo. ff. de rei uind.
nam illa eſt cõis concluſio, ꝙ ce-
62 dens bonis, †neq; à ciuili, neque à
naturali obligatione liberatur, ſed
tantum ex ceſſione ſibi paratur ex
ceptio. gl. & Bar. in l. qui bonis. ff.
de ceſſ. bono. & in l. 3. per illū text.
C. de bonis autho. iudi. poſſi. Bar.
Ang. Imo. & Doc. in l. ubicunque.
ff. de fideiuſſ. Bar. Bal. Saly. & alii.
in l. 1. C. qui bonis cedere poſſ. u-
bi eſt text. clarus, quòd cedentes
non ſunt liberati, & hoc etiam te-
nent Io. de Platea, Ang. & aſ. in §.
fin. Inſt. de actio. & hanc eſſe com.
opin. atteſtatur Antonius de Tre-
molis in addit. ad Vbertum de Bo
nacurſo in ſua practica in titul. de
impedim. exequutionis, fol. mihi
118. Cum itaque habeamus com-
munem, ꝙ cedens bonis non libe-
ratur, ſed imò conueniri pōt: pro-
pterea fundamētum aduerſarii re
torquebitur contra eum: nam ſi
D. Hercules erat creditor Camilli,
prout eſt, ergo pſumendū eſt, quòd
ſuū conſequi uoluerit, & ꝙ conſe-
quenter Camillū in iudicio conue
nerit, prout patet, illū fuiſſe conuē
tum apud acta ſer And. Thomaſel
63 li, quæ acta † rem notoriā faciunt
Roman. in conſi. 273. in fin. Ale-
xan. in l. exitus. nu. 3. ff. de acquir.
poſſe. & ex hoc notorio reſultabit
manifeſta approbatio compromiſ
ſi, laudi & omnium. Præterea di-
cat mihi aduerſarius quomodo po
terat agi contra Amorinum tertiū,
niſi prius liquidato negotio cum
principali debitore? certè Sarace-
nus non potuiſſet, nam ad hoc, ut
agi poſſit contra tertium, requirit,
64 ꝙ† actum fuerit contra principalē
debitorem, & quòd ille fuerit con-
demnatus, aliàs aūt non daretur a-
ctio aduerſus tertium. Alex. conſi.
100. nu. x. lib. 5. Neguſ. de pignor.
par. 8. 1. mēbr. nu. 10. & hoc patet
ad ſenſum, qa ad hoc ut tertius co-

gatur

gatur soluere, necesse est, ꝗ fiat liquidatio cùm principali debitore, sicq; si à primordio Camillus fuit conuentus, ritè & rectè fuit conuẽtus, & consequenter obiectum cessat. Non obstat etiam illud, quod dicebatur de salario non soluto Arbitris, quia respondetur, quòd non sequitur, arbiter, uel iudex non habuit salarium, ergo non tulit sẽtentiam, stãt enim hæc simul, ꝗ iudex tulerit sententiã, & tamen non habuerit salarium, & id processerit, uel ex causa non petitionis, uel ex causa remissionis, uel ex causa impotentiæ soluendi ex parte illud soluere debentis, & uerè ista fuit causa, quare non fuit solutum salarium, quia Domin. Hercules erat, prout etiam de præsenti est pauper, & non ualuit illud soluere, & de hoc non est mirandum quia nondum est biennium effluxum, ꝗ duo ex Dominis de Rota alıud laudum tulerunt inter Amorinum & Saracenum, & tamen ab ipso Saraceno salarium non perceperunt propter illius impotentiã & paupertatem, & in hoc non insisto: quia ipsi Domini hoc sciũt, sic etiam accidit dictis Arbitris. Vnde non probat hoc, esse quod ab hoc contingit abesse. l. neque natales. C. de probã.

Amplius, nonne uidemus dietim, quòd interdum iudices proferunt sententias sine salario? certè sic, & in hoc non oportet longius ire, quia id in processu fuit probatum per exhibitionem laudorum: in quibus continetur absolutio etiam à salario. Item per attestationes arbitrorum plura lauda fuisse lata sine aliquibus salariis. Vnde cum hæ probationes clarè legantur in processu, ideo resoluitur friuola consideratio aduersarii. Non obstat etiam illud, quod dicebatur, ꝗ laudũ erat latũ præter solitũ Marsilii, ex quo erat solitus subscribere lauda ab eo prolata, ut constat in processu per productionem laudorum per diuersos notarios rogatorum, quia respondeo, hoc in facto falsissimum esse: nam non legitur, aliquod laudum latum per Marsilium, de quo sit rogatus aliquis Notarius, præter illud, de quo disputatur, quimò ad docendum, ꝗ Arbitri nõ consueuerũt subscribere lauda ab eis prolata, plura fuerũt producta lauda pro parte Saraceni hanc consuetudinem ostendentia, & Marsilium de falso arguentia.

Non obstat præterea, ꝗ Saracenus annotauerit laudum, & illud dederit arbitris, sicq; inuerisimilia deposuerit, quia respondeo, in facto nõ esse uerũ, quòd Saracenus in suis examinib. dicat ea, quæ aduersari supponit, sed bene asserit arbitros, sibi dixisse, quòd ipsis deberet dare notulam laudi, prout sibi uideret, ut in processu legitur fol. 966. Vbi Saracenus sic ait. *Io ui dirò Signore solecitando io, che si uenisse alla espeditione, & prolatione di*

tal

tal laudo, gli Arbitri mi disʃero, ch'
io gli faceʃse un poco di minuta, co-
me uoleua foʃse detto laudo, & che
gli la portaʃse, & che loro poi ʃi ri-
ʃoluerebbono à fare quello, gli pa-
reʃse di ragione. Et de hoc non
eſt mirandum, quia tota die uidi-
mus in curia Romana, & hic Bo-
non. procuratores uti magis inſtru
ctos dare notulas ſententiarum iu
dicibus, & memini, me aliàs hoc
uidiſſe in Rota Bono. in cauſa ma-
giſtri Antonii Tribilliæ cum Do.
Io. Baptiſta Sforzano, cuius tunc
erat cognitor integerrimus ac ex-
cellentiſſimus Domi. Dominicus
Turrianus, qui à procuratoribus
utriuſque partis notulas ſententia
rum ad uota ſibi dari petiit, atque
curauit. Vnde quàm friuolũ ſit hoc
fundamentum, relinquo cogitan-
dum Dominis meis. Nec eſt uerũ,
ꝙ corã arbitris nõ fuerit producta
aliqua petitio, quia de contrario
in proceſſu conſtat: nam fuerunt
productæ informationes, & exhibi
tæ petitiones, quo caſu ceſſant alle
gata in contrarium.

Non obſtat etiam, dum diceba-
tur contra Saracenum & notariũ
eſſe præſumendum ex multis men
daciis, quia reſpondeo, utinam ꝙ
punirentur mendaces, quoniam
Amorinus pęnam non euaderet,
nam legitur in proceſſu ciuili, ꝙ
Amorinus negauit, ſe debitorem
Camilli Saraceni, & deinde in cau
ſa criminali confeſſus fuit debitũ.
Item propter mẽdacia Amorinus
fuit condemnatus, ut in proceſſu
conſtat, ubi leguntur ſententiæ cõ
demnatoriæ, quo caſu in præſentia
rum magis eſſet puniendus, tan-
quàm non recedens à delicto. Sed
ut ſigillatim reſpondeam, dico, ꝙ
licèt Saracenus dixerit laudum nõ
intimaſſe Camillo & hæredibus
Iulii, & de hac intimatione conſta
re, propter hoc non dicitur men-
65 dax, quia † mendacium dicitur
falſa ſignificatio uocis cum inten
tione fallendi, gloſ. in l. de ætate. §.
ſi cum eſſet. ff. de interrogat. actio.
at Saracenus non habuit animum
fallendi aliquem, & præſertim A-
morinum, cuius nõ intereſt, ergo.
Immo illa intimatio reperta ma-
gis comprobat intẽtionem noſtrã,
& eam libenter accepto, quia per
illam magis de ueritate laudi con-
ſtat, immo ex illa aduerſarius con-
uincitur de calumnia, minusque
deprehenditur in mendacio Sara-
cenus in eo, quod aſſerit, reprodu-
xiſſe eandemmet petitionem co-
ram arbitris, quam per prius pro-
duxerat coram Auditore generali,
quia licèt in actis Ser Caroli non
reperiatur hæc reproductio, tamẽ
per hoc non conuincitur de men-
dacio, ſtant enim hęc ſimul, quòd
petitio fuerit reproducta, & quòd
Notarius non ſcripſerit reprodu-
ctionem, quo caſu conſideratio ad
uerſarii non concludit, minusque
obſtant alia ex aduerſo conſidera-
ta, quia uerè ſunt nugæ, non atten
dendæ. Nam ſi Manfredus, & Bo-
naſo-

nasonus negant, comparuisse in causa compromissi, & contrarium dicat Saracenus, propter hoc ne-scio uidere, quod inferatur ad casum nostrum. Vnde hæc, tanquàm leuissima, non sunt attendenda, et contra Ser Carolum, qui in aliquo mendacio non fuit deprehensus; immo confessus est ueritatem. Et dicere, quòd Ser Carolus asseruit, originale esse eius manu, & quòd postea fuit repertum appostillarum, benè dixit Ser Carolus, intelligendo, quòd totum compromissum est eius manu, præter appostillas, & ita ipse postmodum in eodem examine declarauit, & confessus fuit, quo casu in hoc mēdax dici non potest, sicque ex præmissis cessant friuolæ præsumptiones ex aduerso cōsideratę. Nō ob. dictū Iacobi de Romantiis, ac aliorum testium supra ab aduersario adductorum, quia supra ad unumquēque eorum dedi responsum, propterea non repeto.

Non obstat etiam dictum Montarentii ab aduersario consideratum, qui deposuit, non recodari, quoniā uerum deposuit: nam si recordaretur de omnibus instrumentis, in quibus interposuit authoritatem, esset potius diuinitatis, quàm humanitatis. l. secunda C. de uet. iur. enucl. & licet aduersarius dicat, quod si instrumentum esset uerum aliqualiter recordaretur, & quia dixit, non recordari, dicitur impugnare scripturam compromissi, & illi contradicere, quoniam non prę sumitur obliuio in tam modico tē pore octo annorum iam decursorū inter scripturam dicti compromissi & examen d. Doctoris, allegando Castren. in d. l. in exercendis, eod. nume. 4. sicque aliam causam impugnationis non allegat, nisi obliuionem Domini Montarentii: nihilominus hæc nihil faciunt per sæpius dicta: qui enim dicit, non recordari, non impugnat instrumentum, & licet Castr. in præcitato loco dicat, hoc intelligendum esse, si tantum tempus transiuit, quòd uerisimiliter possunt, non recordari, quia memoria hominum est labilis, nihilominus subiungit, quòd id totum relinquitur arbitrio iudicis. Vnde iudex propensior fieri debet in fauorem testis & instrumen
66 ti, ut præsumatur† in ipso teste obliuio, quæ spatio duorum, uel triū annorum in teste inducitur, ut experientia docet, & ita tenuit Marsil. in consi. 77. nu. 15. lib. 2. quem allegat & sequitur Grama. dec. 60. nu. simili 15. & rursus idem Gramat. in consi. 47. num. 20. & utroque loco tenet, obliuionem in teste spacio duorum annorum induci, si ergo præsumitur obliuio in teste spacio duorum annorum, quanto magis erit inducenda & præsumēda per lapsum octo annorum, maximè in Domino Montarentio mole negotiorum grauato: Patet ergo quòd Dominus Montarentius pro nobis facit. Non obstat etiā, quòd dica-

dicatur, dictas assertas præsumptiones insimul iungi debere ad faciendum
67 dum† plenam probationem, iuxta dictum Felyn. in d. cap. cum Ioannes, nume. 49: quia Felyn. ibi non facit ad casum nostrum, dicit enim quòd testes, qui negant, se interfuisse, licet quilibet deponat de se ipso nihilominus non dicuntur singulares, quia non concordant in dicto, & ideo non curatur licet sint singulares, quia coniunguntur eorum dicta ad unum integrale, & hoc intelligit, quando deponunt de eadem facti specie nō de diuersa, ut etiā explicitè declarat Imol. in d. loco, ad quem Felyn. ibi se remittit, & ita etiam Ancharan. intelligit in consi. 77. in lib. meo col. 1. ubi dicit, quòd licet testes uarient in uerbis, tamen sufficit, quòd conueniant in effectu circa unum & idem factum, hoc est circa unam speciem, non circa diuersas, & ita cuicunque patere potest. Vnde expeditum
68 est, ut † plura imperfecta non iungantur ad constituendum unum perfectum, Alexā. consi. 11. lib. 4. per totum Calder. consi. 5. in fine tit. de regular. refer. Crauet. consi. 216. num. 14. at hic non tractatur de aliqua coniunctione plurium præsumptionum, & testium deponentium de eadem facti specie, ergo. Non obstat etiam, dum dicebatur ex aduerso, quòd compromissum fuerat factum in camera uocata il Riposo, & illa non erat camera D. Doctoris, sicque ex hoc falsitas argui posse uidebatur, quia ad hoc respondetur, quòd stant hæc simul, quòd illa camera uocata il Riposo, non esset camera D. Doctoris, & tamen ibi fuerit factū compromissum, quia potest esse, ꝙ tunc Doctor ibi casualiter reperiretur, aut recreationis causa, aut rem gratam faciendi alicui, aut data opera, uel ex alia causa, propter quā inferri non potest ad aliquid sonās in falsum, & licet notarius scripserit in compromisso illa uerba, actū Bonon. &c. & in camera Residentiæ prædicti D. Doctoris, uocata il Riposo, & illa camera non esset solita residentia eiusdem Doctoris, tamen per hoc non infertur ad necessariam falsitatem ipsius compromissi, dum enim dixit, notarius in camera Residentiæ bene dixit, quia ibi tunc Doctor residebat, hoc est sedebat, & manebat: nam uerbum residere, hoc importat scilicet sedere, & quiescere secundum Gramaticos, ut apud Calepinum in uerbo resideo, uideri potest. Vnde quamuis illa Camera nō esset camera solitæ Residentiæ Doctoris, tamen non refert, quia nobis sat est, quòd ibi tunc resideret, licet illa residentia fuisset casualis, seu accidentalis, quia notarius nō dixit illud uerbum solitæ residentiæ, sed simpliciter dixit residentiæ, constituendo differentiam inter solitam & accidentalem: & ita propriè notarius intellexit, de illa residentia, quam exponunt Grammatici,

69 matici: Et hoc casu† illud uerbum residentiæ, benignè est interpretandum, Io. And. in c. ex parte, el secun
70 do de cler. non residen. & hæc† interpretatio omninò est sumenda, ut actus potius ualeat, quàm pereat. l. quoties la 2. ff. de reb. dub. plura congerit Vant. in tractatu nullitat. in tit. quid sit nullitas, nu. 26. imò
71 ut actus potius† ualeat, uerba impropriantur. Berous cons. 203. nu. 6. lib. 1. & maximè ad euitandum falsum, Aret. consi. 7. nu. 2. & stante hac intelligentia, quæ est iuridica, illicò intrabit notabilis conclu-
72 sio, quòd data ueritate† possibili in esse posita, nulla sequitur necessaria falsitas. Boss. in tit. de fals. num. 133. & ut supra dixi, possibili in esse posito: nullum sequitur impossi-
73 bile, imò potius† præsumitur possibile honestum, quàm possibile inhonestum. Bal. in l. filium eum diffinimus, nu. 11. ff. de his, qui sunt sui, uel alie. iur. Cum itaque nulla sequi possit necessaria falsitas: ergò uanum fundamētum partis aduersæ. Addo etiam, quod licèt Notarius dixerit illud uerbum Residētiæ, ubi aliter dicere potuisset, scilicet in camera, in qua tunc reperiebatur Doctor. nihilominus iste error no-
74 tarij† compromissum uitiare non debet, ut in simili uidemus, quod si notarius dicat, quod pater reliquit filiæ iure restitutionis, cum debuisset dicere institutionis, non nocet iste error, similiter si notarius dicat, quod mulier renunciauit beneficio Velleriani, cum debuisset dicere Velleiani: non nocet iste error; similiter si dicat pro sua falcidia, cum debuisset dicere pro sua legitima, hoc non nocet, hæc ponit Decius in l. si librarius, nu. 1. ff. de reg. iur. Hieronimus Gabriel. cōsi. 180. nu. 10. li. 1. ita pariter dicamus in casu nostro, quod si notarius errasset, ille error nō esset nocibilis, nec considerandus in materia falsi. Non obstat etiā illud quod ex aduerso considerabatur, scilicet quod in testamento olim D. Ioan. Antonii Saraceni fuerit prouisum, ut sui descendentes non litigarent ad inuicem, & propterea illis fuisse prouisum de certis arbitris. Quia respondeo, dictos arbitros datos in dicto testamento, tunc temporis mortuos fuisse, & consequenter dispositionem in illos locum habere non potuisset, quo casu argumentum retorquetur contrà aduersarium, quia si isti omnes Saraceni sciebant dispositionem paternam esse, ut non litigarent. Item sciebant statutum hoc idem disponere, quia sunt coniuncti, propterea concurrit in hoc illud uerisimile: quòd uoluerint se conformare cum uoluntate paterna, & cum dispositione statuti, sicque inherendo his duobus uinculis, fecerint compromis-
75 sum, nā partes† semper uidentur habere respectū ad formā statuti, & dispositionem testatoris, iuxta not. per Bart. & Doct. in l. hæredes mei in §. cum ita ff. ad Trebellianum.

dicatur, dictas assertas præsumptio nes insimul iungi debere ad facien
67 dum † plenam probationem, iuxta dictum Felyn. in d. cap. cum Ioannes, nume. 49: quia Felyn. ibi non facit ad casum nostrum, dicit enim quòd testes, qui negant, se interfuisse, licet quilibet deponat de se ipso nihilominus non dicuntur singulares, quia non concordant in dicto, & ideo non curatur licet sint singulares, quia coniunguntur eorum dicta ad unum integrale, & hoc intelligit, quando deponunt de eadem facti specie nõ de diuersa, ut etiã explicitè declarat Imol. in d. loco, ad quem Felyn. ibi se remittit, & ita etiam Ancharan. intelligit in consi. 77. in lib. meo col. 1. ubi dicit, quòd licet testes uarient in uerbis, tamen sufficit, quòd conueniant in effectu circa unum & idem factum, hoc est circa unam speciem, non circa diuersas, & ita cuicunque patere potest. Vnde ex-
68 peditum est, ut † plura imperfecta non iungantur ad constituendum unum perfectum, Alexã. consi. 11. lib. 4. per totum Calder. consi. 5. in fine tit. de regular. refer. Crauet. consi. 216. num. 14. at hic non tractatur de aliqua coniunctione plurium præsumptionum, & testium deponentium de eadem facti specie, ergo. Non obstat etiam, dum dicebatur ex aduerso, quòd compromissum fuerat factum in camera uocata il Riposo, & illa non erat camera D. Doctoris, sicque ex hoc falsitas argui posse uidebatur, quia ad hoc respondetur, quòd stant hæc simul, quòd illa camera uocata il Riposo, non esset camera D. Doctoris, & tamen ibi fuerit factũ compromissum, quia potest esse, ꝙ tunc Doctor ibi casualiter reperiretur, aut recreationis causa, aut rem gratam faciendi alicui, aut data opera, uel ex alia causa, propter quã inferri non potest ad aliquid sonãs in falsum, & licet notarius scripserit in compromisso illa uerba, actũ Bonon. &c. & in camera Residentiæ prædicti D. Doctoris, uocata il Riposo, & illa camera non esset solita residentia eiusdem Doctoris, tamen per hoc non infertur ad necessariam falsitatem ipsius compromissi, dum enim dixit, notarius in camera Residentiæ bene dixit, quia ibi tunc Doctor residebat, hoc est sedebat, & manebat: nam uerbum residere, hoc importat scilicet sedere, & quiescere secundum Gramaticos, ut apud Calepinum in uerbo resideo, uideri potest. Vnde quamuis illa Camera nõ esset camera solitæ Residentiæ Doctoris, tamen non refert, quia nobis sat est, quòd ibi tunc resideret, licet illa residentia fuisset casualis, seu accidentalis, quia notarius nõ dixit illud uerbum solitæ residentiæ, sed simpliciter dixit residentiæ, constituendo differentiam inter solitam & accidentalem: & ita propriè notarius intellexit, de illa residentia, quam exponunt Grammatici,

69 matici: Et hoc casu† illud uerbum
residentiæ, benignè est interpretā-
dum, Io. And. in c. ex parte, el secun
70 do de cler. non residen. & hæc† in-
terpretatio omninò est sumenda,
ut actus potius ualeat, q̃ pereat. l.
quoties la 2. ff. de reb. dub. plura
congerit Vant. in tractatu nullitat.
in tit. quid sit nullitas, nu. 26. imò
71 ut actus potius† ualeat, uerba im-
proprientur. Berous cons. 203. nu.
6. lib. 1. & maximè ad euitandum
falsum, Aret. consi. 7. nu. 2. & stan-
te hac intelligentia, quæ est iuridi-
ca, illicò intrabit notabilis conclu-
72 sio, quòd data ueritate† possibili in
esse posita, nulla sequitur necessa-
ria falsitas. Boss. in tit. de fals. num.
133. & ut supra dixi, possibili in es
se posito: nullum sequitur impossi
73 bile, imò potius† præsumitur pos-
sibile honestum, q̃ possibile inho-
nestum. Bal. in l. filium eum diffini
mus, nu. 11. ff. de his, qui sunt sui,
uel alie. iur. Cum itaque nulla se-
qui possit necessaria falsitas: ergò
uanum fundamētum partis aduer
sæ. Addo etiam, ꝙ licèt Notarius di
xerit illud uerbum Residētiæ, ubi
aliter dicere potuisset, scilicet in
camera, in qua tunc reperiebatur
Doctor. nihilominus iste error no-
74 tarij † compromissum uitiare non
debet, ut in simili uidemus, ꝙ si no
tarius dicat, ꝙ pater reliquit filiæ iu
re restitutionis, cum debuisset di-
cere institutionis, non nocet iste er
ror, similiter si notarius dicat, ꝙ
mulier renunciauit beneficio Vale
riani, cum debuisset dicere Velle-
iani: non nocet iste error; similiter
si dicat pro sua falcidia, cum de-
buisset dicere pro sua legitima,
hoc non nocet, hæc ponit Decius
in l. si librarius, nu. 1. ff. de reg. iur.
Hieronimus Gabriel. cōsi. 180. nu.
10. li. 1. ita pariter dicamus in casu
nostro, ꝙ si notarius errasset, ille er
ror nō esset nocibilis, nec conside-
randus in materia falsi. Non obstat
etiā illud quod ex aduerso conside-
rabatur, scilicet ꝙ in testamento
olim D. Ioan. Antonii Saraceni fue
rit prouisum, ut sui descendentes
non litigarent ad inuicem, & pro-
pterea illis fuisse prouisum de cer
tis arbitris. Quia respondeo, dictos
arbitros datos in dicto testamento,
tunc temporis mortuos fuisse, &
consequenter dispositionem in
illos locum habere non potuis-
set, quo casu argumentum retor-
quetur contrà aduersarium, quia
si isti omnes Saraceni sciebant di-
spositionem paternam esse, ut non
litigarent. Item sciebant statutum
hoc idem disponere, quia sunt
coniuncti, propterea concurrit in
hoc illud uerisimile: quòd uolue-
rint se conformare cum uolunta-
te paterna, & cum dispositione sta-
tuti, sicque inherendo his duo-
bus uinculis, fecerint compromis-
75 sum, nā partes † semper uident ha
bere respectū ad formā statuti, &
dispositionem testatoris, iuxta nor.
per Bart. & Doct. in l. hæredes mei
in §. cum ita ff. ad Trebellianum

Cagnol.in l.si quis maior, nu. 69. C.de transanct.taliter quòd fundamentum aduersarii contra ipsum multum stringere uidetur. Non obstat etiam, quòd mandatum pro curæ factum per Camillum in causa compromissi, de quo rogatus fuit olim Ser Andreas Thomasellus, non habeat annum, sicque non probet, quia respondetur, hoc in facto ueritate carere: perlegat ergo illud aduersarius iterum, & uidebit annum, & omnia requisita. Itẽ uideat bastardellum productum, in quo adest matrix originalis dicti mandati, & ibi uidebit annum, & omnia requisita: Minusque obstabit, quòd in eodem mandato ser Carolus sit positus pro teste, quia hoc nihil est, ex quo statur scripturæ, nisi contrarium probetur, ut sæpius dixi, & dum etiam dicitur, quòd illud mandatum non sustinet nec uerificat compromissum, quia de eo non loquitur, respõdetur, quòd immò de necessitate de illo compromisso, de quo agitur, intelligi debet, quia non apparet de alio cõpromisso ab ipso Camillo facto,
76 unde quia † pluralitas non præsumitur, nisi probetur, Alexand.consi. 119. num. 2. lib. 1. dicendum est de necessitate, quòd de eo loquatur. Et dicere, quòd uerba illa enũciantia compromissum, ab ipso Camillo prolata non probãt, responde
77 tur, quòd immò † probant contrà ipsum proferentem, Barto.in l.ex hac scriptura, num. 16. ff.de donation. Et ad illud, de alio mandato procuræ facto per ipsum Camillũ secundo loco per ser Marium de Albertis, quia aduersarius uidet, illud stringere, & magis specificum esse, transit propterea sicco pede, sed super hoc mandato multum est insistendum, quoniam illud tollit omnem difficultatem, & ostendit compromissum fuisse factum, & Camillum de mendacio conuincit. Non obstat etiam aliud obiectum partis aduersæ dum dicebatur, quòd in instrumentis acceptationum deficit cognitor, quia respondeo, quòd in istis actis inditialibus, non requiritur cognitor, & hoc expressè dicit statutum nostrũ in principio ibi in illis uerbis extra iudicium faciẽdis. Item statutum non loquitur in casu nostro, ubi nõ tractatur de aliqua obligatione sed solum loquitur de instrumento su per aliqua obligatione facto, seu cõtractu, ut in eodem principio legitur. Tertiò illa cognitio requisita à statuto potest probari per Notariũ ut in eodem statuto disponitur §. ubi autem, sed in casu nostro hæc cognitio fuit probata per Notariũ qui in suis examinibus asseruit cognouisse & cognoscere dictos Arbitros, ergo. Non obstat etiam dũ aduersarius in sua informatione opponebat, quòd Gaspar de Gambalonghis testis instrumentarius non deponit de tempore prorogationũ, & consequenter non probat, quia ad hoc respondeo, quòd tempus

in casu nostro non est de substantia nam hic non tractatur de tempore sed tractatur de facto, scilicet an fuerint, uel non fuerint factæ prorogationes, & iste est casus noster; quia si arbitri faterentur prorogationes, & solum de tempore esset controuersia, tunc fortè intraret illud, quod dicit aduersarius, sed qa absolutè negarunt factum, scilicet non prorogasse, & prorogationes factas non fuisse, ideò non est quærendum de tempore, sed de facto, an illud sit, uel non sit, sed quia aduersarius nesciuit pulchriorem cauillationem inuenire, hanc ideò ꝑ posuit, quæ est friuola, & nullius momenti, & licet etiam dicat, dictum Gasparem esse descriptum in ambabus prorogationibus, & unam tantum approbare, nihilominus non sequitur, unam approbat, ergo aliam reprobat, quia de una dicit recordari, de alia autem non recordatur, & sic eam non excludit, nec impugnat, imò magis com

78 probare censetur, quia data † ueritate unius, infertur ad ueritatem alterius, sicuti data falsitate unius, inferretur ad falsitatem alterius. Felyn. in capit. fraternitatis, extra de hæret. Barbat. in rubrica de fide instrument. Corn. in consi. 61. lib. 3. litera I. & licèt dicat, Arbitros contrarium deposuisse, tamen ego replico, quòd illis non est credendum, ut supra dixi, dum de illis uerbum feci, & idem dico de Petromaria Bonamico, cui tan quam falsario non est credendum:

79 nam † falsus in uno, falsus in omnibus. Boss. in titu. de fals. num. 147. ubi de communi attestatur. Pariss. consi. 104. nu. 14. lib. 1.

Non obstant etiam quædam alia friuola ex aduerso considerata, dum aduersarius se fundat in dicto Saraceni, qui asseruit dedisse informationem arbitris, antequã haberet libros ex foro Mercatorũ: quia ibi Saracenus dat bonum responsum, scilicet quòd fundauit illam petitionem, & informationẽ, super quodam Bilancio, quod tũc habebat, & licèt illud Bilancium non appareat modo: hoc non refert, quia, aut aduersarius uult acceptare confessionem Saraceni,

80 aut non, & primo casu † tenetur illam acceptare in totum, & cum suis qualitatibus, Barto. in l. Aurelius. §. idem quæsiit. ff. de libera.

81 legat. Secundo casu † super assertione Saraceni se fundare non potest. c. ex eo. de reg. iu. in 6.

Non obstat etiam, quòd falsitas laudi præsumatur ex eo, quòd citationes ad illud proferri uidendũ fuerint emanatæ die 4. Nouẽbris pro die sequenti & sic prò die quinta, & quòd laudum fuerit latum eadem die quarta, quia ad hoc respõdeo, ex aduerso deducta in facto non esse uera, legantur relationes nuntiorum scriptæ à Ser Carolo, iuncta eius depositione fol. 1709. quia de ueritate constabit prout etiam ex inspectione illorum con-

ſtat, tñ licèt in prima relatione nõ ſit appoſitum illud uerbum heri, ſ.quia nuncii referunt Die 4. ſe heri citaſſe,& ſic die præcedenti: tamen in 2. relatione, quæ fit continuata ſcriptura, & eodem inſtanti ſunt ſcripta hæc uerba, uidelicet. Item,& ſimiliter retulerunt, ſe, & quemlibet eorum,ut ſupra heri domi cum dimiſſionib.cædularum, &c: quæ dictiones ſimiliter, & ut ſupra,ſunt relatiuæ,& declaratiuæ præcedentis relationis, ubi nuncii declarant, ꝙ ſimiliter prout ſupra
82 heri citarunt,& ita† ꝙ dictio ut ſupra, ſit declaratiua præcedentium tenet Alex.conſ.52. nu. 22. cũ ſequentib.li.4.Dec.in conſil. 182.n.
83 3.& 4.& relatio† uidetur facta cũ omnibus ſuis qualitatib. Bar. in l. 1 .ff.de receptat. Dec. in loco mox citato, & ſic patet ex inſpectione ipſius ſcripturæ de ueritate facti, ꝙ citationes fuerunt exequutæ die 3.Nouembris, & relatio exequutionis fuit facta die quarta ſtantibus uerbis prædictis.

Nõn obſtat etiam, quòd Manfredus fuerit examinatus, & dixerit, non recordari interfuiſſe in cauſa de Saracenis, & tamen de aliis fuerit recordatus, & propterea infert aduerſarius, quòd eſt ſignum, quòd in effectu non comparuit,nec interfuit in cauſa, quia reſpondeo, quòd immo Manfredus ſe remittit ad ſcripturas, & in ſcripturis productis in proceſſu apparet, quòd in iſta cauſa compromiſſi ex actis Thomaſelli comparuit, tanquàm procurator hæredũ Iulii de Saracenis, & petiit fieri compromiſſum, taliter quòd prætenſum ſignum in mente aduerſarii ſubortum, reducitur ad nihilum. Plura alia dicit aduerſarius, quæ ſunt friuola, & quibus ſuprà patet fuiſſe reſponſum, & propterea non repeto,quia eſſet idem per idem ſæpius recenſere,ſed & ſi prętenſæ præſumptiones, & alia deducta ex aduerſo ſint ſublata, attamẽ adducam pro parte inſtrumentorum multa maiora, & efficaciora, ex quibus patebit de ueritate ipſorum inſtrumentorum.

Et imprimis pro ipſis inſtrumẽtis concurrit illa uehemens & indubitata præſumptio, quòd Hercules Saracenus fuit & eſt creditor Camilli Saraceni,& hoc creditum aliundè, quàm per laudum probatur, de eo enim conſtat in libris authenticis,& in foro Mercatorum ſignatis ipſorum de Saracenis, iuncta diſpoſitione facta per olim Dominum Ioan.Antonium, Saracenum in ſuo teſtamento iam producto,in quib.apparet clarè d. Domi. Herculem eſſe creditorem Camilli Saraceni, & aliorũ, taliter ꝙ inſtrumenta pro ipſis habẽt pri-
84 mordium ueritatis,quo caſu† falſum dici non poteſt, quod gaudet primordio ueritatis. l. cũ filius. §. hæres.ff.de leg 2. cum uulgarib.

Secundò non longè diſtat ab hac priori preſumptione, alia uehemens

hemens præsumptio pro ipsis instrumentis, quoniam apparet de originali matrice petitionis factæ per Saracenum contra Camillum, & alios super petitione dicti sui crediti, & quæ petitio in actis ser Andreæ Thomaselli iam defuncti apparet. Immo, quod plus est, illa matrix fuit appostillata per Dominum Thomam Barberium causidicum Bononien. tunc temporis, antequàm produceretur in iudicio ciuili, & quæ Appostillæ per ipsum Dominum Thomam fuerunt recognitæ in causa criminali, etiam parte citata, ut legitur in processu: quo casu etiam cõstat de primordio ueritatis dicti compromissi. Illa enim depositio Domini Thomæ multum facit, nam ualdè probus est. Tertiò apparet in processu, quòd Camillus Saracenus comparuit tunc temporis, & in termino sibi dato ad respondendum petitioni, petiit fieri compromissum, iuxta formam statuti Bononiensis quia inter agnatos. Et hæc petitio compromissi fiendi legitur in rogitibus olim ser Andreæ Thomaselli notarii probatissimę famæ, & quæ acta fuerũt, producta in processu.

Quartò in eisdem actis dicti ser Andreæ legitur, quòd dictus Camillus constituit procuratorem in causa compromissi facti inter ipsos de Saracenis.

Quintò legitur aliud mandatum procuræ apud acta alterius notarii, S. Ser Marii de Albertis, per quod apparet, quòd idem Camillus constituit procuratorem specialem ad prorogandum compromissum factum, & per eundem ser Carolum rogatum:

Sextò apparet, ꝙ coram arbitris fuit producta alia petitio, seu informatio facta pro parte d. Herculis.

Septimò constat, quòd Camillus non negat creditum dicti D. Herculis, immo illud expressè fatetur.

Octauò dictus Camillus à laudo non reclamat, immo illi consensit, & expresse illud ratificauit, ac liti & causæ cessit.

Nonò apparet de confessione Amorini, per quam ipse fatetur, se debitorem Camilli, quod per prius in causa ciuili negauerat, & ulterius constat per dictam confessionem, quòd sua non intererat huiusmodi querelam facere, nam cum ipse fuisset interrogatus, quare huiusmodi querelam fecerit, respondit, sibi dictum fuisse, quòd si non faciebat querelam, reportasset exequutionem contra in causa ciuili, & quòd propter hoc ipse fecit querelam, quo casu clara & manifesta calumnia ipsius Amorini desumitur, quod non alia ratione motus fuit ad querelandum, nisi ut exequũtionem euitaret.

Decimò non apparet de aliquo præiudicio dicti Amorini, nam per hoc laudum, & per hæc instrumenta obolum sibi non aufertur, sed tantũ cogitur soluere de-

debitum, in quo tenetur per alias scripturas ipsi Camillo, quo casu oritur maxima inuerisimilitudo harum falsitatum, nam non est uerisimile, quòd quis uoluisset uti tot instrumentis cōtra dictum Amorinum, quæ illi in aliquo non præiudicant, nec cóntra eum aliquid faciunt. Vndecimò non est uerisimilis corruptio tot testium, & notariorum, qui dictis instrumentis interfuerunt & qui pro maiori parte adhuc uiuunt, quis.n. tam fatuus reperiretur ꝙ falsa instrumēta fieri curaret, & in illis tot testes uiuos apponeret? certè nullus sani capitis hoc faceret. Ita in simili arguit Hieronymus Gabrielus. consi. 180. num. 15. uol. 1.

XII. Augetur hæc inuerisimilitudo, concurrente paupertate & impotentia dicti Dom. Herculis, qui nihil pœnitus habet in bonis, nam si quispiam uoluisset huiusmodi falsitates obtinere, opus fuisset multas pecunias habere, ad effectum corrumpendi tot Notarios, & testes, non enim præsumendum eēt, quòd gratis hæc delicta tam grauia uoluissent committere.

XIII. falsitas tot instrumentorū non est præsumenda, nam si Dominus Hercules uoluisset facere aliquam falsitatem, non opus fuisset tot cōmittere, cum unum instrumentū tantum sufficisset, in quo Camillus uocaretur eius debitor, & sic non fuissent necessarii tot notarii, tot instrumenta, & tot testes, & hoc fundamentum ualdè urget, quia sensu percipi non possunt tot falsitates, & corruptiones diuersarum personarum.

Præterea Dux Ferrariæ, aut Magnus Dux Hetrutię nō potuissent corrumpere tot gentes, & personas diuersas in huiusmodi negocio. Vnde hæc impossiblitas ualdè urget, ut animus iudicis propensior fieri debeat pro ipsis instrumentis.

XIIII. Dicat mihi aduersarius, quis fuisset finis dicti Saraceni, si tot falsitates commisisset? certè nullus considerari potest, cum ergo finis considerari non possit, propterea non sunt præsumendæ tot falsitates.

XV. Concurrit, quod apparet Vacchetta Domini Cæsaris Saraceni, in qua constat de salario soluto ser Carolo Loiano, & pro eius mercede, & quæ Vacchetta est deputata ad expensas diurnas domus, & familiæ suæ, & ista partita mercedis, & salarii apparet in medio aliarū partitarum scripta, imò etiam ibi legitur, quòd fuit expenditus unus bononens, seu unus solidus pro deferendo libros eorundem de Saracenis ad apporthecam Marsilii de Zoannettis, & quæ Vacchetta, licèt sit priuata, tamen etiam libro
85 † priuato in istis expensis minutis creditur. ut uolunt Docto. in l. admonendi, ubi præcipuè Rip. ff. de iur. iur. nu. 126.

XVI. Concurrit, quòd omnes rogi-

tus

tus eiusdem ser Caroli per curiam fuerunt inuenti apud nobilem ser Fuluiū Ruggerium, qui per quinquennium huiusmodi rogitus retinuit, quia per dictum tempus ipse ser Carolus stetit absens à ciuitate Bonon. pro inseruiendo Illustrissimo & Reuerēdissimo Cardinali Borromeo.

XVII. Concurrit, ꝙ dictus Marsilius bis accessit in Cameram Do. Buccamatij ad inspiciendum dictum laudum, & illud inspiciens, silebat, & eo inspecto exindè recedebat, absque eo, quòd aliquid diceret, quo casu hinc non leuis oritur præsumptio contra ipsum Marsilium, quòd si ipse Marsilius sciuisset laudum falsum: utique non potuisset tacere, & se abstinere à clamore, & lamētatione de huiusmodi falsitate.

Præterea si ipse Marsilius erat certus de huiusmodi laudo, scilicèt illud non fuisse latum: ad quid ergò accessit ad illud inspiciēdum. Amplius dictus Marsilius maxima fuit usus diligentia pro inueniendo presbyterum alium testem descriptum in laudo, quo casu contra ipsum præsumitur, nam si erat certus, laudum non protulisse, ad quid quærere alium testē, qui eum certioraret.

XVIII. maxima concurrit suspicio contra dictum Marsilium, nam legitur in processu, quòd ipse uoluit alloqui duos testes prorogationū, & eos interrogare, an illi interfuissent, ut expreßè fatentur Annibal de Annellis & Gaspar de Gambalonghis, ille fol. 1363. quo casu, quia iste Marsilius tam uehementer se ingeßit in hac causa, & cum tanta solicitudine, redditur suspectus, testis enim qui se ingerit ultra officium suum, redditur suspectus, tanquàm habens affectionem & interesse in causa, prout uerè habet cum Amorino; nam ualdè sūt ad inuicem amici, & fortè attinentes.

XIX. Concurrit mala fama Amorini, qui est solitus falsitates, periuria ac usuras committere, quo casu contra ipsum Amorinum est ꝓsumendum, arguendo à solitis.

XX. Concurrit præsumptio pro Notario, & pro ipsis instrumentis, nā qui habet instrumentum pro se, dicitur habere intentionem fundatam, quia instrumentum dicitur probatio probata, & præsumitur uerum non autem falsū, nec simulatum, ut latè Dec. in consil. 101. in prin.

XXI. pro ipsis instrumentis concurrunt uiuæ probationes, quæ à testibus proueniunt, comprobantes huiusmodi instrumenta, & quæ probationes uiuæ superant quascunque præsumptiones, quia huiusmodi præsumptiones cedunt ueritati, & ueritas aduersus præsumptionem præualet, ut supra dixi.

XXII. concurrit inexpugnabile fundamentum, quod oritur à sententia lata in causa ciuili, per quā laudum

dum fuit canonizatum,& exequutioni demandatum, quo casu si obiecta per partem aduersam in ciuili sibi non iuuarunt, & in quo
86 iudicio † ciuili leuiora sufficiebant, prout dicit text. in l. damus. C. de fals. Curt. Iunior in consil. 178. num. 17. & Crauet. in consil. 56. circa finem, tanto magis in causa criminali sibi iuuare non debēt, quia in criminalibus exactiores & maiores probationes exiguntur. l. final. C. de probat. & hoc fundamētum iudicio meo non est parti faciendum.

XXIII. insurgit sinistra suspicio contra Amorinum, qui in calculo ferendæ sententiæ in causa ciuili porrexit querelam super prætensis fal
87 sitatibus prædictis, quo casu † qui nimium se arctat, præsumitur calumniosus & illi est imputandum, Afflict. decisione 229. nume. secundo.

XXIIII. maxima concurrit præsumptio pro Notario, qui, cum esset ad seruitia dicti Illustrissimi Cardinalis Borromei, habita notitia de dicta querela, & quòd curia procedebat contra eum, recessit ex ciuitate Mediolani, & Bononiam uenit, ac spontè & festinanter in carceribus Turroni se cōstituit, ut se innocentem à præmissis imputationibus ostenderet, ex qua spontanea comparitione datur intelligi, quòd notarius non quærebat mendicata suffragia, sicut dicit Bald. in cap. licet causam. nume. 38. de probat. ubi
88 ait, † quòd qui de innocentia sua confidit, non uadit per mendicata suffragia, sed festinat, ut ueritas inquiratur, sic fecit iste notarius qui nihil aliud quæsiuit, nisi quòd ueritas inquireretur, personam suam sponte exhibendo.

XXV. concurrit etiam spontanea cōparitio dicti Domini Herculis Saraceni, qui statim, quòd explorauit machinationem dicti Amorini, & conspirationem aduersus eū factam, ad carceres accessit, & in illis se constituit, ut similiter se innocentem ostenderet: innocentia
89 † enim sua sibi præstauit securitatem: ita inquit tex. in l. sororem C. de his, quibus ut indignis, & in carceribus prædictis per sex menses continuos detentus remansit, & per uiginti constituta, & ultra, ac per quadraginta dies continuos fuit diligentissimè examinatus, & nihil penitus fuit confessus. Quinimò semper prætensa crimina cōstanter renuit, & dictam longam carcerationem patienter tolerauit ex quibus maximum signum innocentiæ ressultare uidetur. Natt. in consi. 394. num: 37. lib. secundo Et quæ omnes præsumptiones, & probationes numero & pondere sunt maiores & efficatiores, quo
90 casu superant † contrarias, Bald. in l. fin. C. de probat. nu. 2. quoniā præsumptio tollit præsumptionem ut per Crauet. in consiliis supra citatis. 250. & 258. Quinimò istæ præsumptiones affirmatiuæ tanquàm

quàm uerisimiliores, & maiores
uincunt minores consideratas ab
aduersario, Bald. in l. siuè possidetis,
ad finem. C. de probat. Felyn. in
ca. auditis, de præscript. nume. 23.
Ex istis ergo remanent conuicti di
cti Amorinus & arbitri prædicti,
Amorinus de calumnia manifesta,
ac falsitate querelæ de inductione
falsorum testium, & de illorum
usu usque in finem, & post finem
causæ, arbitri uerò de falsitate, seu
falsis depositionibus, quo casu me
ritò Amorinus & arbitri prædicti
fuerunt condemnati in scutis duodecim
mille auri, licet non in pœnam
condignam, quia debebant
condemnari in eandem pœnam, in
quam condemnati fuissent ipsi Saracenus
& Notarius, & nescio quo
spiritu Dominus Auditor motus
fuerit, ut ita benignè cum ipsis aduersariis
egerit. Quòd autē Amori
nus sit conuictus de calumnia supra
clarissimè patet, querelauit enim
de instrumentis compromissi
prorogationum & laudi, & delicta
aliquo modo non probauit, adeo
quòd de calumnia conuincitur,
91 quia eo ipso, quòd accusator † non
probat delictum, dicitur calumnia
ri. gloss. est in terminis in l. 3. §. idē
Diuus ff. de testibus, in uerbo rele
garetur, Bar. in l. 1. nume. 6. ff. ad
92 Turpil. & † propterea eadem pœna
puniri debet, ut in d. l. 1. & est
tex. in cap. calumniator 2. q. 3. cum
sequentibus capitulis. Non obstat
si diceretur Amorinum à pœna ca
lumniæ excusandum esse, quia credidit
Vlissi de Zoannettis, sibi referenti,
quid erant dicturi illi arbitri,
sicque uidetur habuisse iustam
causam, & quælibet causa, etiam in
iusta excusat à dolo, & à pęna, quia
93 respondetur, hoc locum † habere
in extraiudicialibus delictis, secus
in iudicialibus, quia in delictis iudicialib.
sicut est delictum calumniæ,
iniusta causa non excusat à ca
lumnia, decisio est in terminis Bal.
in l. 3. num. 3. C. de calumniatoribus,
quem refert & sequitur Soc.
in consi. 118. num. 7. lib. 1. ubi dicit,
istud habere pro multum notabili,
& hanc esse singularem limita
tionem asserit Curt. Iun. in l. 1. §.
fin. nume. 20. ff. si quis iusdic. non
obtemp. Tiraq. item tractat. de pœ
nis causa 43. num. 11. asserit hoc
Bald. pronunciatum perpetuò notandum:
quia pauci illud pondera
uerunt Menoch. de recuper. posses
sione, quinto remedio, nume. 64.
Secundò illa relatio facta per Vlis
94 sem non fuit iusta causa † nō enim
sufficit unus testis ad præsumendū
iustam causam, Bald. in l. 1. nu. 8.
C. de aduoc. diuer. iudic. sequitur
Socyn. in d. consi. 118. num. 9. imò
si Amorinus plenè probasset per te
stes, hoc nihil esset, ex quo illi testes
fuerunt reprobati ratione dicti sui,
non ratione personarum, quo ca
95 su † non dicitur habuisse iustam
causam litigandi, ut ait Bald. in d.
l. 1. C. de aduocat. diuers. iud. sed
& si fuissent testes reprobati ratio-

non productis;nec allegatis?profectò nihil, nisi, ut claram calumniã ostenderet, sed deo dante,luet pœnas,& eum pœnitebit. Sextò non potest excusari Amorinus ex depositionibus illorum Arbitrorum: tũ quia non probant extantibus aliis probationibus,ut supra deduxi allegando iura:tum etiam quia dicti arbitri ab aliis testibus examinatis fuerunt superati; & quia etiam dicti arbitri ualdè suspecti fuerunt reperti ex gestis per eos in perquirendo alios testes, consilia & conspirationes faciendo; ac per eundẽ sermonem deponendo, quo casu probatio sua ad nihilum reducitur quoniam, ut ait Socyn.sicut plura adminicula ampliant probationẽ, ut not.in l.admonendi, de iureiuran. ita plures defectus annihilant & destruunt, quia quod operatur propositum in proposito,ita operatur oppositum in opposito l.si ut proponis C.de nupt.Vnde cum dicti arbitri non probauerint,non potest se fundare super tali probatione,minusque à calumnia excusari debet,ita Socy.in dicto consi.118. nume.8. Septimò Amorinus non est excusandus,quia adhuc pertinaciter insistit in prosequendo causã,

99 & suam calumniãm,quo casu † illi, tanquàm pertinaciter perseuerãti,non est ignoscendum,ut ait Soc. in eodem consi. 118. circa finem, addens,hanc pertinaciam multum ponderandam esset : perseuerans enim(& maximè superuentis probationibus ueritatis) non excusatur à dolo & à pœna,Dec.& Cagn. in l.qui in ius.§. nemo uidetur. ff. de reg.iur. Octauò non omitto, quòd si Amorinus potuisset aliquã causam allegare, & consequenter esset dignus excusatione (quod ali quo pacto non admitto) tamen nõ

100 excusaretur à pœna † extraordinaria pro motu iudicis : hoc enim clarissimum est in iure,Bart.in d.l. iustè possidet,in fine, ff. de acquir. possess.Anchara.consi.133.incip. satis inaduertenter num. 2. Tiraq. d.caus.43.num.10. & clarius ponit Menoch: de recuperan.possess. dicto remed.quinto,nu.61.& 62. Nonò Amorinus non esset excusandus à calumnia etiam quòd semi-

101 plenè probasset † de prætenso delicto, ex quo fuit reprobatus per D.Herculem, Bald.in l.fin.num.6. C. de probat. Menoch. in libro de Arbitr.iudic.casu 321.nu.18.lib. 2.Centur.quarta. Ex his ergo constat, Amorinum à calumnia & à pœna excusandum non esse:Quod autem sit conuictus de inductione falsorum testium clarissimè patet, quia supra ostensum & demonstratum fuit dd.testes, & arbitros falsũ deposuisse, & nunc ostenditur, quòd fuerunt examinati ad instantiam Amorini : nam legitur in sua querela,quòd ipse petiit eos examinari unà cum aliis testibus instrumentariis super ueritate, uel falsitate eorum, quo casu, quia constat, eos dixisse falsum, ac examina-

tos fuisse instante & petente Amorino: non est dubium, quòd ipse erat puniendus pœna falsi, ut in statuto Bonon. sub rub. de pœn. fals. est. fol. 30. & toto tit. ff. & C. de fals. de usu autem ipsorum testium, nõ uideo aliquod dubium, quia Amorinus usus fuit ipsis testibus, & dietim utitur: sicque própterea de usu teneri debet Et in hoc non fuit necessaria illa interrogatio, an Amorinus uellet uti testibus pro ueris, quam ponunt Bart. & Doct. in l. diuus ff. de fals. quoniam illi testes fuerunt examinati super materia falsa, scilicet super querela falsa

102 † quo casu Amorinus non excusatur à pœna: scientia enim falsitatis hoc modo probatur, Bart. in l. si falsos. C. de fals. Felyn. in cap. præsentium, num. 11. extra de testibus Secundò pœnam euitare non potest, ex quo maximè Amorinus nõ destitit ab usu dictorum testium, quia postquam fuit probata illorũ falsitas, & non destitit, dicitur in

103 dolo, nam † qui certioratus est, & statim non desistit ab usu, dolo non caret l. 3. ff. de liber. & posth. Gandin. in tit. de falsis, Felyn. in d. cap. præsentium, nu. 13. ubi dicit, quòd quia falsitas est notoria, quæ constat ex actis, propterea præsumptio ignorantiæ allegari non potest & ita nõ est excusandus post quàm uidit processum & acta, per ea, quę dicunt Dec. & Cagnol. in d. l. qui in ius. §. nemo uidetur ff. de reg.

104 iur. Imò quia † perseuerauit usque in finem causæ utendo dictis testibus, acrius fuisset puniendus, ut dicunt appostil. ad Bart. in d. l. si falsos, & Luc. de Pẽ. in l. 1. C. ut nemo ad suum patr. lib. 11. nume. 9. Boss. in titu. de fals. nume. 115. & 153. Et hæc quoad Amorinum. Quò uerò ad testes prædictos, res suo marte decurrit, quòd ipsi erant puniendi in pœnam statuti, & similitudinem supplicii, ut in terminis tenet Cardinalis Alban. uidendus in d. consi. 33. nume. 2. & maximè quia hic non solum habemus claras & indubitatas præsumptiones, quæ sufficiunt, ut supra dixi, & ita etiam concludit Cardinalis Alban. in loco mox citato, uerum etiam plenissimas probationes per alios testes, qui contrarium deposuerunt, & sunt numero maiores, &

105 meliores, & propterea † de falso conuincunt illos, ut in terminis tradit Boss. in tit. de oppositionibus contra testes, nume. 13. ubi dicit, quòd plures uincunt pauciores de periurio & falsitate, & quòd quotidie uidet, eos puniri de falso, adeò quòd qui uellet dicere contrarium, sine iudicio loqueretur, & hoc etiam tenuit Bald. in consi. 492. num. 2. lib. 5. ubi dicit, quòd duo uincunt unum, & quatuor uincunt duos, sed ut dixi, qua ratione motus fuerit D. Auditor ad mitius agendum cum eis ignoro.

106 Sed Dominationes uestræ, quæ † succedunt in locum primi iudicis cap. cum causa, extra de re iudic.

Abb.

Abb.consi.2.lib 1. nume.2. poteruut reformare sententiam; & dictos delinquentes in pœnam maiorem condemnare, quod omnino facere debent, ut conterant impiorum potentiam, & huic ægrotanti Patriæ sanitatem afferant, & malis hominibus terrorem incutiant, aliàs si hoc neglexerint, habebunt Deum ultorem, ut inquit idem Cardinalis Albanus in loco præcitato.

Laus Deo.

Ferrantes Gargidreus in causa procurator.

SVMMARIVM

1 *Temere non est litigandum.*

2 *Iniustè litigans dicitur esse in culpa, & de proprio ad impensas tenetur.*

3 *Defunctus sicuti non repetit impensas, ita nec hæres.*

Patrocinium XX.

Pro Magnifica Dom. Dorothea de Cospis contra Dominam Lucretiam de Butrigariis.

AGit Domina Lucretia proprietaria contra Dominam Dorotheam usufructuariam, ut patiatur, quòd possit percipere tot de bonis hæreditatis testatoris, quot sufficiant ad impensas litis in vrbe motæ, occasione bonorum hæreditatis olim Dom. Caroli testatoris, & in effectu iudex à quo protulit sententiam iuxta uotum Actricis; ea potissimum ratione, quia in casu succumbentiæ altera proprietate; & altera usufructu carebit, qua si damnum & commodum ad utramque pertinere uideatur, quæ ratio, licèt prima facie colorata uideatur, tamen in effectu non concludit. Siquidem licèt in casu succumbentiæ Domina Dorothea caruisset usufructu, tamen per hoc non sequitur, quòd ipsa ad impensas teneatur, quoniam ipsa Domi.
1 Dorothea † temerè non debuit, nec debet litigare.l.eum quem temerè.ff.de iudiciis, & inst. de pœna temerè litigantis.§. 1.† Quinimò cum aduersaria iniustè litigauerit, dicitur esse in culpa, ut de proprio teneatur ad impensas. l. si quis inficiatus, & ibi Bart. & Cast. ff.depositi, quòd autem iniustè litigauerit, patet, quia succubuit, & in expensis condemnata fuit. Vnde sibi, & non alteri imputare debet, ut in regula damnum, de reg. iur. in 6. Absurdum itaque esset, quòd sub Clypeo defensionis bonorum aduersaria temerè litigaret ut ex post de proprio non teneretur, & sic per indirectum sequeretur, quòd temerè imperpetuum litigare posset, bona hæreditaria dissipando in præiudicium usufructuariæ, quòd omnino abiiciẽdum

est,

uxoris cẽſetur præordinata in fraudem ipſius legis, text. eſt in l. fin. C. mandat. Et ad hoc, quòd ſit uera donatio, duo principaliter adducuntur. Primò adducitur Bal. in l. pacta nouiſsima, num. 7. C. de pact. ubi ſecundum diſtinctionem Iacobi Butrigarii & Bartoli, dicit, † quòd quando tractatur de probando ſimulationem contractus, & tunc eſt aduertendum, ſiquidem probatur præcedens tractatus, aut uerba reſpiciunt futurũ actum, aut ſimpliciter ſunt concepta. Et primo caſu ſemper uerba intelliguntur repetita in ſequẽti actu. In ſecundo autem caſu, quando uerba ſimpliciter proferũtur, & tunc ex actu contrario, & tẽporis interuallo præſumitur mutata uoluntas. Secundò adducitur Bald. in l. multum. numer. 2. C. ſi quis alt. uel ſibi. ubi Bald. dicit, ꝙ quandoque ſimulatio probatur ordinatione & tractatu, uerbi gratia, erat firmatum inter maritum & uenditorem, quòd re uera Maritus eſſet emptor, ſed nomen uxoris ſuæ apponeretur in inſtrumento, prout frequenter faciunt uſurarii in fraudem uſurarum, & tunc ſi dicatur, eos huius pacti potuiſſe pœnitere, & poſsibile eſſe, quòd actus cenſeatur uerus in perſona uxoris, per tex. in d. l. pacta nouiſsima, tamen ſi præcedunt uerba derogatoria ad futurum actum, tunc pœnitentia non præſumitur, ſed ſi probetur tractatus tantum, hoc non ſufficit probare per ſe, quia multa tractantur, quæ non concluduntur, l. eleganter, in princi. ff. de cond. indeb. Bald. in d. l. multum. Et hæc iura Dom: Aduocatus pro ſe multum extollit, & in illis maximam uim facere uidetur, præſupponendo, quòd in caſu, de quo agitur, ſolus tractatus fuerit probatus non autem aliqua concluſio perprius firmata; Sed quamuis poſsẽ dicere, quòd idem Bald. in l. item quia. colum. final. ff. de pactis, uidetur tenere contrarium, non attenta diſtinctione Bartoli, an incontinenti fuerit factus actus, an ex interuallo, tamen ego dico, ꝙ caſus noſter non habet aliquam difficultatem, quandoquidem eſt aduertendum, quòd doctrina Baldi in d. l. multum, in terminis caſum

2 pro nobis decidit, uult enim † ꝙ ſimulatio probetur tripliciter, primò per argumentum à priori, ſecũdò à poſteriori, tertiò ab utroque ſimul iuncto, & ibi ponit exempla, At nos habemus ſimilia, quæ applicantur caſui noſtro, nam à priori probatur non ſolum tractatus, ſed uera concluſio inter Sabadinã, & Frãciſcum, quòd fuit conuentũ & firmatum de quota litis, hoc enim fatetur uxor Franc. clarè & aperte in proceſſu fol. 79. & 80. ubi legitur confeſſio clara & aperta in illis uerbis, *che li prometto, che ſe ſi cauara coſa alcuna, poco ò aſsai, partiremo per il meggio*, & ibi inferius, *& Franceſco diſſe, Orſu io ſpenderò*

derò ogn'cosa che occorera in questa lite; & poi di quello che si cauara me ne darete la mita; & l'altra la tenerete per uoi; à posteriori probatur, quia apparet de exequutione promissionis; ex quo donatio fuit facta solum de dimidia, ut per prius fuerat conuentum. Tertiò, probatur à priori & posteriori simul iuncto, nam probatur quòd nomen uxoris fuit appositum in instrumēto, & tamen Maritus erat ille; qui soluebat expensas litis, & qui omnia faciebat, prout fatetur uxor, unde ex istis & aliis inferius dicendis dicitur constare de manifesta, ac notoria simulatione prætensę donationis, ita inquit Bal. in d. l. mul um, ubi licet plura exempla ponat; quæ casui nostro non adaptantur, tamen
3 † exempla non arctant, nec restringunt, sed declarant, l. regula. §. si quis, ubi Bal. ff. de iur. & fact. ignor. & sic patet quòd Bald. ex aduerso allegatus retorquetur contra partem. Sed si nos essemus
4 in tractatu probato. Attamen, † q̃a cum hoc tractatu alia concurrunt, ut supra dixi, & infra ostendam, dico, quòd eis concurrentibus præsumitur tunc tractatus præcedens positus in exequutione, ita Bald. in d. l. multum, ibi, sed si non probetur solus tractatus, sed confirmatur ex sequētibus signis &c. & hoc in terminis uoluit Purpurat. in d. l. pacta nouissima, nume. 25. ubi declarando Bart. & alios, ac opiniones conciliando, dicit, quòd tractatus præcedens non esset sufficiens præsumptio simulationis de per se, sed quando concurrunt aliæ coniecturæ, ut in casu nostro, bene probatur simulatio, quia illa probatur per coniecturas, sicut dolus, l. dolum
5 C. de dolo, & ratio est, † quia quando sumus in negocio, quod consueuit celebrari occultè, & non consueuerunt adhiberi testes, uel quòd de sui natura liquidò probari non possit, uel non soleat, tunc alleuiatur onus probationis, & ita exacta probatio nō requiritur, sed sufficit probare coniecturas tales, quales in illo negocio cadunt, l. nō omnes §. à Barbaris ff. de re milit. probationes enim debent recipi secundum subiectam materiam, l. consensu, §. seruus, C. de repud. & hoc ne ueritas pereat, cui iura semper uolunt locum esse, l. fin. ff. de probat. & ita in indiuiduo tenet Castrens. in consi. 143. nume. j. lib. 2. & in consi. 74. nu. 2. & in consi. 58. num. 3. eod. quoque lib. Sed ita est, quòd nos simus in negocio occulto, & in quo de sui natura non reperiebantur testes, fuit enim factum in domo negocium prædictum, & sic in loco occulto, ut in simili exemplificat Natta cōs. 394. nu. 7. ergò istæ coniecturæ debent admitti ad probandum hoc crimē, nam, ut notum est apud omnes, à communiter accidentibus delicta occultè committuntur, & in eis
6 † non solent parari probationes, ut inquit Castrens. consi. 319. num. 3. lib.

lib. 2. & ut ita dixerim non fiunt in forma cameræ, sed ultra prædicta concurrit, quòd non fuit tractatus sed fuit conclusio pacti de quota, ita enim fatetur uxor Francisci,
7 † quæ in hoc casu admittitur, prout in terminis uoluit Bald. in d.l. multum; Secundò concurrit, quòd in instrumento donationis, Fanciscus se obligauit ad expensas litis pro exequutione pacti præambuli. Tertiò concurrit, quòd ex post donataria & ipsa Sabadina conuenerunt, ut ipsa Sabadina sola ageret in iudicio, & hoc patet in instrumento publico, de quo in processu fol. 45. in quo patet, quòd donataria nolebat agere, non alia ratione, nisi quia ad eam negocium nó pertinebat, sed ipsa donataria erat nuda ministra, ut inquit Bald. in d.l. multum, uel fortè etiam fuit hoc factum, ut huiusmodi pactum de quota non detegeretur, & ita puniretur, qui ergo malè agit, odit, nec uult malè acta detegi coram superioribus,
8 † Unde animus ex sequentibus declaratur, qualis fuerit in præcedentibus l. sed Iulianus, §. proinde, ibi, intelligendumque ab initio ff. ad Macedo. Castrens. d. consi. 74. col. 2. lib. 2.

Quartò concurrit, quòd donatio fuit facta de dimidia tantum, & sic iuxta formam pacti præambuli, & pro exequutione illius. Quintò concurrit, quòd inter pactum & donationem accidit modicum interuallũ. Sextò concurrit, quòd dicta donataria obtinuit sibi fieri aliud instrumentum ab ipsa Sabadina, per qđ delegauit ipsi donatariæ nomina debitorum assignatorum ipsi Sabadinæ per hæredes sui Mariti defuncti, & hoc pro dimidia tantum, Vnde ex hac delegatione fraus arguitur. Quid enim opus erat aliàs cessione, uel delegatione, si prima ualebat? ecce quòd ex hoc datur intelligi, quòd ipsa donataria de priori donatione non confidebat; ex hac
9 ergo multiplicata cessione, † & pluralitate cautelarum fraus ac dolus præsumitur, Socin. in consi. 215. num. 6. lib. 2. Si itaque ex hac præsumitur dolus & fraus, quanto magis ex omnibus simul iunctis, præsumendum est? cum sit communis conclusio, quòd duæ aut tres sufficiunt præsumptiones ad probandum ipsam fictionem & simulationem, quemadmodum de communi testatur Castrens. in præcitato consi. 74. col. 2. Sed hic non solum habemus coniecturas, sed etiã plenam & latam cõfessionem uxoris, unde nulla maior probatio, quàm ipsa confessio. Ex his itaque sic raptim collectis, patet obiecta ex aduerso resoluta, & in totum sublata fuisse, & Dominum Meũ intrepidè procedere debere ad puniendum & condemnandum huiusmodi redemptores litium, non solum ut delicta puniantur, sed ut cæteris transeat in exemplum.

SUMMARIUM.

1 *Protestās pupillo absque tutore, nihil agit.*
2 *Per interpellationem remittitur mora præcedens.*
3 *Res & præcium sunt relatiuè contraria.*
4 *Actus & potestatio ubi non contrariantur, inesse censentur.*
5 *Secunda interpellatio nō tollit moram præcedentem.*
6 *Inducta ad unum effectum, contrarium operari non debent.*
7 *Cessante causa recessionis, non nocet recessisse.*
8 *Reseruatio iurium operatur, quòd mora non censetur remissa.*
9 *Reseruatio nihil tribuit, sed ius cōpetens conseruat.*
10 *Remedium reintegrandæ non datur ei, qui cecidit à possessione culpa sua.*

Patrocinium XXII.

Pro Domino Joanne de Ghisellis, contra Orabonos.

IN causa Domini Ioannis Ghiselli tota difficultas reducitur ad hoc, nūquid per protestationē factam hæredi Fabritii Oraboni cēseatur remissa mora præcedens, quoniam si est remissa mora præcedens, utique in illa fundamentum fieri non potest, & idem uidetur dicendum de mora; quæ causatur ex protestatione facta pupillo hæredi dicti olim Fabritii, quia illa non debet attendi, uti nulliter facta, † fuit enim facta pupillo absque tutore, & sic nulliter, l. si ex legati causa, cū l. sequēti ff. de uerb. oblig. l. Emilius ff. de minor. † quòd autem per interpellationem censeatur remissa prior mora, est gl. & Bart. in d. l. Emilius, cum quibus alii transire uidentur, & sic in effectu totus pūctus in hoc residere uidetur. Quoniam ubi non datur mora, ibi non datur pœna, & consequenter pactum precarii exerceri non potuit. Sed istis non obstantibus, contrarium in casu nostro dicendum est, si quidem est aduertendum, quòd in casu l. Emilius, in uers. dicebam, insurgebat expressa contrarietas, nam ibi petebatur precium, quo casu à petitione rei recessum uidebatur, sunt † enim res & præcium relatiuè contraria & opposita, l. 1. ff. de rerum permut. l. 1. ff. de contrahen. empt. Calcan. consi. 22. nu. 9. Unde nimirum si ex interpellatione contraria receditur à prima mora, non enim stant simul petitio prætii & resolutio contractus, † ubicunque ergo actus & protestatio inuicem se compatiuntur, unus censetur inesse alteri, & sibi inuicem non derogant, ita Bald. in l. item quia, in finalibus uerbis ff. de pact. secus autem esset si inuicē contrariarentur, ut in terminis cōsuluit Ruin. consi. 110. nu. 4. lib. 3. Sed in casu nostro non censetur remissa

5 missa mora præcedens, † quoniam secunda interpellatio intelligitur facta, ut magis debitor morosus reddatur, & potius ad incitandum ut soluat, & sic ad augendum moram, nõ autem ad remissionem, ita in indiuiduo declarat Ias. in d.l.si ex legati causa, num. 18. & 19. ubi alia subdit multum ad propositũ nostrum facientia, & ita etiam declarat Dec. in l. uinum, nume. 14. ff. si cert. petat. & ante istos multũ egregiè hoc tenuit Alex. pater ueritatis in l. cum procurator §. j. nu. 4. ff. de nou. oper. nunc. Quem refert & sequitur Ruyn. consi. 152. uolu. 4. nume. 4. & 9. in casu autem nostro non est dubium, quòd preciũ rei uenditæ erat debitum, & in interpellatione nihil aliud fuit petitum, nisi ut idem precium solueretur, adeo ꝙ non potest dici, ꝙ protestatio esset contraria promissioni precij, nam ex promissione Oraboni concedebatur petitio prætii, & ex protestatione seu interpellatione nihil aliud petitum fuit, nisi ipsum preciũ, quo casu nescio uidere, quid possit inferri ex illa interpellatione, nisi ad augendũ moram, & ad incitandum debitorem,
6 ut solueret: † inducta ergò ad unũ effectum, contrarium operari non debent, l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. & ita in hoc resident Ias. uidendus in d.l. si ex legati causa; & alij supra citati, & tanto magis, quia dicta protestatio fuit facta cum adiectione temporis; & sic protestans usus fuit cautela, quam ponit Bar. in d.l. Emilius, de triduo, quo finito mora remanet in suo statu, ex
7 quo modus non impletur, † Vnde cessante causa finali recessionis, nõ nocet recessisse. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati, & ita tenet Bal. in d.l. Emilius nu. 9. Præterea illa protestatio fuit facta saluis iuribus
8 protestantis, quo casu † illa reseruatio in casu nostro operatur, ꝙ mora procedens non censeatur remissa, & ita in indiuiduo inueni Odofredum, ita tenentem in d.l. Emilius, quem à nemine impugnatum reperio, quinimò reperij Bertran. in consi. 200. nu. 7. li. j. huic opinioni diffusè adstipulantem, & illam comprobantem, licèt de Odofredo mentionem non faciat, & est pulchrum cõsilium uidendum in hac materia, & plura ponit in proposito nostro Dec. consi. 460. quasi per
9 totum, & ratio potest esse, † quia licèt reseruatio nihil noui tribuat, nihilominus ius competens conseruat. l. 4. §. 1. ff. quib. mod. pign. uel hypot. sol. Aymo consi. 29. num. 8. stante ergò priori mora in suo robore, non est dubium, ꝙ licuit uenditori etiam propria auctoritate retrò accipere possessionem suam, uigore precarij nostri. l. 3. ubi omnes, C. de pignor. & l. quod meo, de ac-
10 quiren. possess. † quo stante, oritur clara Iuris conclusio, quòd non datur remedium redintegrandæ, ex quo culpa & facto non soluentium ceciderunt à possessione sua,

S 2 ita

ita in terminis tenet Ceph. in consi. 272. num. 67. cum sequentibus, lib. 2. Qui uideatur, &c.

SVMMARIVM.

1 *Cognitor requiritur in testamento.*
2 *Notarius non potest errorem suum corrigere, postquàm tradidit copiam parti.*
3 *Notarius aliquid omittens in testamento punitur pœna falsi.*
4 *Contraria dicuntur instrumenta, si unum aliter dicit, quàm aliud.*
5 *Vicium uisibile reddit testamẽtum suspectum de falso.*
6 *Ex suspicione falsi producens punitur.*
7 *Iudex non debet adhibere fidem testamento, si illud est suspectum.*
8 *Producens instrumentum fatetur contenta in eo.*
9 *Repugnantia sibi repugnant in totum.*
10 *Qui omne dicit, nihil excludit.*
11 *Inuerisimilitudo in probationibus attenditur.*
12 *Inuerisimilitudo est Regina in materia probationum.*
13 *Valet argumentum à testibus ad instrumenta.*

Patrocinium. XXIII.

In causa testamenti falsi.

Antequàm deueniam ad deductionẽ falsitatis tria Præmittam.

1 PRIMVM est, quòd ut ualeat testamentum † requiritur cognitor testatoris, scilicet testis, qui cognoscat testatorem, ad hoc ut fraudes & falsitates euitentur, Signorol. in terminis consi. 149. numer. 7. & quasi per totum, Ias. consi. 97. lib. 4. & latè consuluit Bero. consi. 55. num. 3. lib. 2. & in hoc habemus statuta & consuetudines Venetiarum cognitorem exigentes, quo casu de hoc non est dubitandum.

2 Secundò præmitto, ꝙ † notarius errorem suum corrigere nõ potest propria auctoritate etiam in pertinentibus ad eius officiũ, postquàm tradidit copiam parti, Ioan. Dilectus de arte testandi cautel. 4. nu. 3. titul. 10. de mutat. testam. pagi. mihi 193. Quia tunc requiritur probatio erroris: consensus iudicis & citatio partis, secundum Deci. num. 7. & Cagnol. num. 18. in l. si librarius. ff. de reg. iur. & hoc regulariter in contractibus loquendo; secus est in testamentis, ut infra statim ostendam.

3 Tertiò præmitto, ꝙ in testamentis speciale est, ꝙ † si notarius aliquid omittat, tenetur, & puniri potest pœna falsi, siue scienter, siue ignoranter omiserit, quasi dolosè in re tã graui & necessaria uersatus fuerit, ita formaliter inquit textus in l. iubemus. C. de testam. per quem textum ibi numer. 7. ad finem dicit

Alex.

Alex. quòd error isto casu allegari non potest à notario, quia præsum ptio est iuris, & de iure contrà eū quòd fuerit in dolo, & cum Alexā dro transeunt communiter posteriores, taliter quòd clarè deciditur quod quando sumus in testamētis non admittitur allegatio, nec correctio erroris. Istis sic præsuppositis, dico quòd duo testamenta ab
6 actore fuerunt producta, quæ testa menta in substantialibus reperiun tur contraria & diuersa, & eadem die ab eodem notario & coram eis dem testibus confecta. Nam primum legitur sine cognitore testatoris: In secundo autem est apposi tus cognitor: quo casu tripliciter aduersari dicuntur. Primò in ipsa probatione, & in eorum substātia, Secundò aduersantur in ipso probante & producente. Tertiò repugnant similitudinariè ut infra ostendam.

Quòd autem sint contraria in probatione, patet ex traditis per Bartol. in l. scripturæ. num. 4. uersi. nā con trariæ. C. de fid. instrum. ubi Bart.
4 dicit, † quòd contraria dicuntur instrumenta, quando unum dicit aliter, quàm aliud, ut propriè con tingit in casu nostro, & tunc ista sunt uerè contraria, & si producū tur ab eadem parte, tunc sibi inuicem derogant, & cum Barto. transeunt omnes. Quod autem unum plus, & diuersum contineat, quàm aliud, patet ad oculum, quoniam in uno deficit cognitor, in alio scri ptus reperitur ipse cognitor, taliter quòd contrariantur ad inuicē in probatione & substantia. Vnde ex hoc rationabiliter dici potest, quod illa additio cognitoris sit uitium
5 uisibile, per quod † testamentū redditur suspectum de falso, Bald. in consi. 402. uolum. 5. Cyn. in l. finali. C. de falsis, ex qua suspicio
6 ne † falsi producens puniri debet. l. iubemus, ubi Odofred. Alberic. Castrens. & alii communiter. C. de probatio. Et de hoc quando su mus in uitio uisibili quòd producens possit puniri pro motu iudicis non est dubium, quoniam ultra scribentes in dict. l. iubemus, hoc tenuit clarissimè Curt. Senio. consil. 55. numer. 53. in secunda additio. & Boss. in titul. de falsis colum. 2. & 3. num. 6. Et ex ista suspicione falsi, quæ oritur ex
7 uitio uisibili, iudex † non debet dictis testamentis fidem adhibere ex multis traditis per Iacobum de Alba in consi. 99. iam allegato, ad cuius dicta me remitto.

Quòd autem sit diuersitas in proban te & producente sic ostendo. Cla-
8 rum est in iure, quòd † producens instrumentum censetur fateri con tenta in eo esse uera. cap. cum uenerabilis, ubi scribentes de exception. Bald. in dict. l. scripturæ. nu me. 1. Vnde quia iste aduersarius produxit duo testamenta contraria & aduersa, dicitur confessum fuisse omnia in illis contenta esse uera, & sic quia produxit repugnā

tia

9 tia † ea sibi repugnant in tota confessione, Bald. in dict.l.scripturæ: numer. primo. quem alii sequuntur, & sic patet, quòd aduersitas est quoque in ipso producente & probante.

Tertiò similitudinariè dicuntur aduersari hæc duo testamenta. Nam non est uerisimile, quòd notarius qui fuit rogatus, tradiderit copiam primo loco extra parti in formam authenticam, sine cognitore, asserendo illam copiam cum originali in omnibus concordare inuenisse, si in originali matrice fuisset scriptus cognitor, quia ex quo asseruit in omnibus concordare inuenisse, dici non potest ex incuria, uel aliàs cognitorem obmis-
10 sisse, quoniam † qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de legat. 3. c. solitæ. de maior. & obedient.
11 Vnde † inuerisimilitudo in probationibus multum attenditur. l. cum de ætate, de probationibus, Bald. in dict. l. scripturæ. nume. 5.
12 immo † hæc uerisimilitudo est regina in materia probationum, Neuiz. consi. 47. num. 41. Et adeò est potens, quòd facit derogare de fide dictis testamentis, & ea redduntur suspecta, quia iudicis motus cum ipsis non concurrit, & consequenter iudex ipse illis fidem adhibere non debet, ut inquit Bal. in loco statim supra citato, ubi magistraliter ponit exempla, non refero quia uideri possunt, & sic patet ex prædictis, quòd diuersitas est in probatione, & substantia testamentorum. Item & in probante. Item & similitudinariè, ut uerbo Bart. utar.

Sed mihi non uidetur dubitandum, quin aduersarius possit puniri de falso, quoniam sicuti testes, qui contraria deponunt, ac producens eosdem testes, de falso puniuntur, ita & pariter punitur producens falsam scripturam, & falsum testamen-
13 tum, ualidum † est enim argumentum à testibus ad instrumenta. l. in exercendis. C. de fide instrumentorum, Ruyn. consi. 36. num. 9. li. 4. Et hęc sufficiant pro nunc.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa patronus.

SVMMARIVM.

1 *Pro scriptura præsumitur.*
2 *Additio eiusdem atramenti præsumitur uera.*
3 *Quilibet diligens præsumitur in officio.*
4 *Ex omissione Notarius punitur.*
5 *Ad euitandum delictum præsumitur pro Notario.*
6 *Bona fama tollit suspicionem.*
7 *Falsitas saluari debet, si potest distingui.*
8 *Recurritur ad Matricem, quãdo copiæ discordant ab ea.*
9 *Error potius præsumitur, quàm falsitas.*

Quan-

10 *Quãdo una scriptura continet plus quàm altera, pleniori statur:*

11 *Notario dicenti copiam concordare inuenisse cum originali nõ creditur.*

12 *Authentico, & non exemplo standum est.*

13 *Vbi cõstat de primordio ueritatis, ibi falsitas non datur.*

14 *Falsum dicitur illud, quòd concludenter falsum probatur.*

15 *Suspicio hominis non operatur, ut quis puniatur de falso.*

16 *Scripturis repugnantibus non creditur, imò falsæ præsumuntur.*

17 *Contrariæ dicuntur, si una contineat plusquam alia.*

18 *Producens scripturã, fatetur contenta in ea esse uera.*

19 *Contrarietas oritur ex inuerisimilitudine.*

20 *In facto notorio non excusatur Notarius.*

21 *Additio in fine posita arguit suspicionem.*

22 *Præsumitur contra Notarium, qui recedit à consuetudine.*

23 *Præsumptio cedit ueritati.*

24 *Notarius aliquid omittens in testamento habet præsumptionem contra se iuris & de iure, quòd dolosè omiserit.*

25 *Testis & pars inuicem repugnantes non reducuntur ad concordiã, etiam ut falsitas euitetur.*

26 *Confessio partis superat quodcunque instrumentum, & quoscunq; testes.*

27 *Testi remittenti se ad instrumentũ non creditur.*

28 *Dubia probatio non releuat.*

29 *Bona fama in genere non tollit indicia in specie.*

30 *Bal. in l. Imperator. ff. de statu homin. declaratur.*

31 *Ad Matricẽ quando non est recurrendum.*

32 *Error in Notario nõ præsumitur, quando contra eum extant coniectura.*

33 *Præsumptio in specie præfertur præsumptioni in genere.*

34 *Alex. consi. 70. lib. 1. declaratur.*

35 *Contrarietas in qualitate, non in quantitate minimè concordari potest.*

36 *Castrens. in auth. si quis in aliquo. C. de eden. reprobatur.*

37 *Nominans Notarium rogatum de instrumento, uidetur approbare auctoritatem ipsius Notarij.*

38 *Falsus in uno, falsus in omnibus reputari debet.*

39 *De primordio ueritatis, quando dicatur constare.*

40 *Suspicio falsi, ex qua punitur reus, tripliciter locum habet.*

41 *Productio scripturarũ inducit facti euidentiam.*

42 *Præsumptiones legum dicuntur liquidissimæ probationes.*

43 *In crimine falsi non exiguntur ita claræ probationes, sicut in alijs.*

44 *Ex præsumptionibus hominis etiam deuenitur ad condemnationem.*

Patro-

Patrocinium XXIIII.

In causa testamenti falsi.

Plura generalia adduxit procurator Solimei ad illum defendendum, quæ breuiter referam, & reassumam, illis respondendo pro uiribus. Inquit itaque primò, quod per exhibitionem matricis testamenti constat de ueritate cognitoris, de qua disputatur, & quæ in ipsa matrice scripta reperitur, pro
1 qua † præsumendum est, quòd omnia solemnia ibi interuenerint. l. sciendum, ubi glos. & Doctor. de uerbor. oblig. & maximè quando tempore scripturæ solemnitas potuit interuenire, ut per Bar. eadem l. num. 3.

Secundò adducit dictum testis examinati in ciuitate Venetiarũ, qui attestatur de ueritate huius cognitionis, & quòd fuit facta scriptura tempore testamenti à tergo illius prout nunc reperitur, & hoc idem attestari uidetur Maresottus, secundum aduersarium.

Tertiò adducit literas respõsales Dominorum Venetorrum super diuersitate attramenti, quæ innuere uidentur, quòd illa additio cognitoris non fuerit diuersi attramenti,
2 arguendo † ex dictis Socin. iun. cõsi. 41. num. 7. uolum. 1. à contrario sensu, quòd si additio, quæ apparet diuerso attramento facta redditur suspecta. Ergo si eodem attramento præsumitur uera.

Quartò argumentatur hoc modo, ui-
3 delicet † quilibet diligens & solicitus præsumitur in officio. l. 1. C. de suscepto. & arch. lib. x. Ias. in l. decem, de uerbo. obligatio. aliàs ex
4 † omissione notarius ipse puniretur, Ioan. de Platea in l. omnes. in 3. notabil. C. de delatoribus. lib. 10. Ergo, ut delictum euitetur,
5 præsumendum est pro notario, ut tempore testamenti cognitionem scripserit. Bal. in c. cũ in iuuentute, extra de præsump.

Quintò adducit bonam famam nota-
6 rii, † quæ secundum eum tollit quamlibet sinistram suspicionem, Bart. in l. 3. §. sed & si, de re milita. Ias. in consi. 153. uolum. 2. in fin. & in materia multum facit Bar. in l. 1. §. sed si quis neget. ff. quemadmodum testamenta aperi. cum aliis uulgaribus, de quibus per Gramat. consi. 65. nu. 18. in ciuil.

7 Sextò adducit illam doctrinam triuialem, quòd quando falsitas potest saluari per distinctionem & subdiuisionem, semper saluari debet, ut falsum euitetur, etiam impropriando uerba, Aret. consi. 7. nume. mihi 2. inferendo distinctionẽ in casu, de quo agitur, optimè adaptari inter unam & aliam scripturam, hoc modo uidelicet, quod dum notarius scripsit, quòd concordat in omnibus, intelligitur in eo, quod scriptum est in ipsa copia, non autem uerba notarii intelliguntur

liguntur secundum eum, quod uolue ritattestari, quòd in matrice non fuisset cognitor, quia concordari intelligitur in eo, quod in utraque scriptura scriptum est, ut secũdum eum ad sensum patet.

Septimò adducit, quòd postquàm est exhibita matrix ipsius testamenti, in qua de fide cognitoris constat, ostenditur, per illam notarium er-
8 rasse in ipsa subscriptione, † cum semper ad matricem recurratur, quando copiæ discordant ab ea, Barto. in l. Sempronius Proculo, de leg. 2. cum aliis per eum allegatis,
9 † & potius præsumitur in notario hoc per errorem scriptum fuisse, quàm ut uoluerit falsum comittere, Alciat. præsumpt. 13. reg. 3. de præsumpt. Imò ex iis scripturis secundum eum, non oritur falsi suspicio contra notarium, nec alios, secundum Alex. consi. 70. nu. 5. li.
10 1. Vbi Alex. subdit, † quòd quando una scriptura continet plus, q̃ altera, tunc pleniori statur, & illi creditur, sed secundum authenticum plus continet, ergo. Imò sub-
11 dit ibi procurator, quòd † quamuis notarius dixerit copiam in om nibus concordare, cum Matrice Nihilominus ei non creditur, quoniam originale posset esse uiciosũ, & non statur in hoc uerbis notarii hoc asserentis sine iuramento, alle gando Castrens. in auth. si quis in aliquo, C. de edendo, nu. 5. Qui secundũ eum uidẽdus est, quoniam secundum illum decidere uidetur quæstionem nostram.

Octauò adducit, quòd ex quo primũ transumptum testamenti est exemplum, & aliud sumptum est authẽ-
12 ticum, quòd † illi, & non exemplo standum est, Bart. & Bald. in d. l. Sempronius, de leg. 2. & quòd per consequens ex alio exemplo insurgere non debet aliqua falsitatis suspicio, ex notatis per Alexand. in d. consi. 70. nume. 5. in secundo uolum.

Nonò adducit, quòd circa cognitionem adhibitam matrix testamenti iuuatur primordio ueritatis, &
13 † ideo in matrice & notario non cadit falsitas, l. cum filius §. hæres meus, ubi Doct. de leg. 2. & Foler. in prat. in uerbo item quòd comisit falsitatem, nume. 35. ea ratione quia non adest dolus concurrente ueritate, inferendo quòd propterea D. Bernardinus non potest puniri de usu, nec de fabricatione prout dixit Foler. in dicto loco nu. 47. & nũ. 52.

Decimò & ultimò adducit, quòd in casu, de quo agitur, non sumus in instrumento falso, neque suspecto
14 de falso, quoniam † falsum dicitur illud, quod concludenter esse falsũ probatur, Gandin. in tractatu male ficiorum, tit. de falsis, nu. 5. At hic concludenter non constat de falsitate, ergo.

Neque sumus, secundum eum, in suspicione falsi, quia nõ sumus in abrasione, cancellatione, interlineatura & similibus, sed in alijs secundũ

T eum,

eum, quæ non coueniunt casui de quo agitur, quoniam Doctores loquuntur de suspicionibus ex uitio uisibili prouenientibus, secūdum eum, prout declarat Innoc. in cap. primo. de fide instrum. Castren. in l. Iubemus. C. de probat. Vltra ꝙ asserit probatum esse contrariū per testes dictę matrici adhibitos. Et si aliqua suspicio oriretur, illa esset suspicio, & præsumptio hominis, &
15 non iuris, † quæ nihil faceret secū dum eum, nisi ut ciuiliter non adhibeatur fides, non autem ut criminaliter quis puniri possit, allegat Albam consi. 99. asserens illud esse pulcrum consilium, & multum facere pro Domino Bernardino, & & propterea pro absolutione eiusdem D. Bernardini cōcludendum putat. Hæc sunt in effectu, quæ multum diffusè deduxit procurator Solimei in sua informatione.

Quibus tamen non obstantibus; contrarium intrepidè concludendū arbitror ex infra dicēdis. Nā si innitamur ueris iuris regulis & uestigiis ueritatis, clarè patebit fiscū & partem querelantem esse in tuto, & dictum Reum omnino esse puniēdum. Et in primis dico, quòd nos habemus clarissimam decisionem in iure, quòd quando ab eadē parte producuntur duæ scripturæ cōtrariæ, & inuicem repugnantes, ꝙ
16 † neutri creditur, & ambæ præsumuntur falsæ. l. scripturæ. ubi Bar. & Bal. C. de fide instrument. in terminis clarè ponit Gramat. in consi. 66. num. 49. cum multis sequentibus, in ciuilibus, quòd autem in casu nostro sint contrariæ ipsæ scripturæ, & testamenta producta, clarè apparet ex lectura eorum, ubi in uno deficit cognitor, in alio re-
17 peritur, † taliter ꝙ dicuntur contraria instrumenta, Bart. in d. l. scripturæ. num. 4. uersic. nam contrariæ. Et hoc est clarissimum, quando ab eadem parte scripturæ repugnantes producuntur, ut ibi dicit Bart. cum quo transeunt omnes, sunt etiam contraria dicta testamē
18 ta respectu producentis, † nam eo ipso, quòd quis producit scripturam aliquam, censetur fateri contenta in ea esse uera. capit. cum uenerabilis, & ibi notant Doctores de exceptionibus Bald. in dic. l. scripturæ. num. 1. Cum ergo dictus Solimeus producendo primū transumptum, & primum authenticum ipsius testamenti approbauerit illud, & contenta in eo, scilicet confitendo notarium auscultasse illud cum cedula testamentaria, & in omnibus concordare inuenisse, ergo producendo aliud repugnans, & plus continens, sibi repugnat in tota confessione, ut ait Bald. loco mox citato. nu. 1. quem ceteri sequuntur.

19 Est & alia contrarietas † in ipsis copiis testamenti, (quæ appellatur à Bart. & aliis similitudinaria) quia non est uerisimile, quòd notarius primo loco tradiderit primū authenticum parti, asserendo illud

lud in omnibus cum originali cedula testamentaria concordari inuenisse, si in ipsa cedula fuisset descriptus cognitor, nam illa confessio est multum potens, & insolubilis & nulla maior probatio inuenitur. l. generaliter. C. de non nu: pecun. Et quæ confessio, ut aliàs dicebã, corroboratur ex iis, quæ notarius in auscultando primum transumptum omisit, quæ tamẽ postmodum addidit, subiungendo illa uerba, approbo ego Antonius notarius, ex qua additione & approbatione sequuta, non parua oritur præsumptio, ꝙ si ille notarius omisisset scribere cognitionem, seu fidem cognitoris, illam, sicut alias additiones in eodem trãsumpto descripsisset, quod cum non appareat factum, præsumendum est contra ipsum notarium. Secundò alia urgentissima pręsumptio desumitur contra ipsum notarium, quia ex quo in auscultando omisit illam clausulam cognitoris tam importantem & necessariam, & quæ legendo aliquo pacto omitti non poterat, ut ad occu-

20 lum patet, sequitur, † quòd in facto tam notorio & patenti non est excusandus. l. nec supina, & l. regula. §. sed facti, ubi sunt text. aperti. ff. de iuris & facti ignorantia, Alber. in l. plurimum, eod. titu. & ut aliàs dicebam, non potest excusari notarius, ex quo in hoc non admittitur ignorantia supina, quæ dicitur, quando quis de facili sciri potest, ut ait Bald. in d. l. nec supina. Tertiò alia corroboratio confessio

21 nis adducitur, quia ex quo† additio cognitoris reperitur in calce, & finalibus uerbis ipsius cædulæ testamentariæ, & post uirgulam ibi designatam, oritur suspicio falsi, Socin. in consil. 94. num. 1. uers. Item quia testes sunt in fine protocolli, uolum. 1. Et tanto magis pręsumendum est, quòd fuerit additus cognitor, quia ibi fuit descriptus contra stilum notariorum Venetorum, prout demonstraui. D. V. per exhibitionem plurium testamentorum, in quibus apparet, quòd testes propria manu faciunt fidem de cognitore. Vnde quia

22 † iste notarius recessit à consuetudine, contra eum est præsumendũ argum. eorum quæ ponit Felyn. in c. si autem. colum. 2. in princip. de rescript. & Lucas de Pen. in l. quẽadmodum, uersi. 52. C. de agricol. & censit. libr. 11. ubi præsumitur falsum, quod actum est prætermissis debitis solemnitatibus. Et ex his inuerisimilitudinibus dico, ꝙ omnino derogatur de fide dictis testamentis, & ea redduntur suspecta de falso, quia iudicis motus cũ ipsis non concurrit, ut ait Bald. in d. l. scripturæ. qui omnino uidendus est, & sic nos habemus confessionem clarã notarii ex multis corroboratam, & à parte approbatam & sæpius ratificatam, quo casu cõcludendum est dictum reum omnino esse condemnandum. Super-

est solum, ut ad contraria respōdeā ea de medio tollendo, quibus sublatis res manebit in claro.

Et imprimis non obstat primum fundamentum de præsumptione matricis & primæ scripturę, in qua apparet cognitor, quia respōdetur illud procedere posse, nisi de cōtrario appareret per confessionem ip

23 sius notarii, † quo casu illa præsūptio cedit ueritati, quinimò probatio, quæ resultat ex confessione præualet aduersus præsumptionē, latè Neuiz. cons. 81. nu. 24.

Non obstat secundum, de teste deponente de ueritate cognitoris, quia respondetur illum esse singularem & nullam facere probationem, quia uox unius, uox nullius, iurib. uulgar. Secundò respondeo, quòd ille testis est contrarius Marescotto, nam unus dicit, ꝙ aliquid non fuit scriptum intus cedulam testamenti, & alius contrarium affirmat. Item unus dicit, ꝙ fuit facta mentio de cognitione in ipsa cedula, & hoc non affirmat, imò potius contrarium dicere uidetur.

Præterea in hoc crimine falsi, proueniente ex omissione notarii in testamento, non admittitur probatio in contrarium, quia

24 † contra ipsum notarium præsumptio est iuris & de iure, ꝙ dolosè omiserit, contra quam non admittitur probatio in contrariū, Ale. in l. iubemus. nu. 7. C. de testa. & ibi est text. clarus in final. uerb. Item confessio ipsius notarii & partis ex presse repugnat dicto testi Veneto,

25 † quo casu non reducuntur ad concordiam, etiam ut falsitas euitetur, Bar. & Doc. in l. 2. §. creditū. ff. si certum petat. Gramati. consil. 1.

26 nu. 7. † & illa confessio partis & notarii est maior quocunque publico instrumento, & quibuscunque depositionibus testium, Bald. cons. 192. colu. 2. libr. 2. & ubi est confessio, ibi omnis probationis relaxatio, Bal. cons. 354. col. 1. lib. 3. latè Crauet. consi. 61. num. 3.

Præterea ille testis examinatus in ciuitate Venetiarum præsumitur subornatus & instructus à parte. ex quo interrogatus sēper se remit

27 tit ad testamentū, † sicq; ei nō creditur, prout in terminis uoluit Soci. cons. 28. nu. 5. & 6. lib. 3.

Ad tertium respondetur, ꝙ literæ responsales Dominorū Venetorum nihil faciunt, neque aliquid cōcludunt, cum asserant illud de quo in literis, potius pertinere ad peritos, quàm ad eos, nec aliquid certi, aut determinati affirmant, licèt asserāt sibi non uideri mutationem attramenti. Vnde non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. l. neque natales. C. de probationib.

28 † & dubia probatio non releuat, c. in præsentia, & ibi Doctor. extra de probatio.

Ad quartum respondetur, ꝙ illa præsumptio pro notario tollitur ex sumptis, stante confessione eiusdē, quia tunc probatio præualet, ut supra dixi.

Ad

Ad quintum respondetur, ꝙ bona fama notarii non fuit probata cum parte, & illæ fides factæ per Dominos Venetos nihil faciunt, quia parte non citata, uulgata. l. de uno
29 quoque. ff. de re iudicat. † Secundò bona fama in genere non tollit indicia, immo probationes in specie, Alexan. consi. 77. in princip. lib. 1. Roman. consi. 167. in fine, Arnonus soliloq. 37. & alibi sæpe.

Ad Sextum respondeo, quòd hic confessio notarii non potest cauillari, neq; tergiuersari, quia intellectus ex aduerso datus non procedit, quia dum ipse notarius asseruit in omnibus concordare statim, subiūxit hæc uerba, cum originali cedula testamentaria, per quæ uerba clarè colligitur, ꝙ immo uoluit attestari fidem cognitoris non adfuisse in originali cedula, quia si fides cognitoris ibidem extitisset, utique notarius ipse non ita explicitè confessus fuisset, in omnibus concordari inuenisse cum originali cedula testamentaria, prout fecit, & quæ confessio fuit comprobata ex pluribus, ut supra.

Et isto casu stante dicta explicita & clara confessione, non admittitur subdiuisio, neque distinctio, per quam possit saluari di
30 cta falsitas, † quia licèt Bald. in l. Imperator. ff. de statu homin. uelit, quòd per unum instrumentum probetur error alterius. Istud habet locum & procedit, ubi unum est reducibile ad aliud, sed in casu nostro, stante dicta cōfessione notarii clara & explicita, non potest fieri reductio. Ergo non procedit illa doctrina Baldi: quia ubi datur repugnantia, non admittitur subdiuisio, nec subdistinctio. Ita ibi uult clarè Bal. & in terminis terminantib. ita declarat Gramat. in dicto consi. 66. nu. 52. in ciuilibus.

Ad septimum respondeo, quòd dum dicitur, per exhibitionem matricis constare de errore notarii. Respondeo, hoc non esse uerum, nec admittendum contra suam confessionem. Item etiam contra text. glos. & Alexan. in d. lege Iubemus. C. de testament.

Et in hoc non obstat, quòd dicatur recurrendum esse ad matricem originalem, & illi standum
31 esse, † quoniam illud haberet locum, ubi exhiberetur originale, & copia à diuersis, non ab eadem parte, ut in casu nostro, sed quando exhibentur duæ scripturæ contrariæ ab eadem parte, ut in casu nostro, tunc non recurritur ad originale, neque ad matricem, minusque illi statur, Bartol. in l. Sempronius, de legat. secundò. ubi inquit. Sed contra, quando proferuntur duæ scripturæ contrariæ neutri statur, ut C. de fide instrumen. l. scripturæ; solutio, intellige, quòd hic proferebantur à diuersis, una ab hærede, alia à legatario, secus si ab

ab eodem, ut in contrario. Ecce, ꝙ ibi Bartol. clarè loquitur, quòd non sit recurrendum ad originale, neque illi sit standum, & in duob. originalibus repugnantibus, quòd neutri sit standum, tenet Bald. in l. cum proponebatur. circa fin. ff. de leg. 2. Et tantò magis, quando exhibentur duæ copiæ contrariæ ab eadem parte, prout est glos. ubi etiam Barto. & Docto. in d. l. scripturæ, & ita in terminis in duabus copiis declarat Gramat. dic. consil. 66. num. 58. qui uideatur. Vnde imputandum est Solimeo, qui potuit præuidere scripturas contrarias, & eas non producere. c. imputari, de fid. instrum. Et per hoc hic error notarii allegari non poterit, ut dictum est in rem tam notoria, & clausula tam importáti per supradicta.

Nec obstabit Alciat. præsumpt. 13. reg. 3. de præsumpt. ubi nume. 10. dicit, quòd magis præsumitur error in notario, quàm falsitas, quia respondeo hoc esse uerum, & procedere, nisi constaret, ut in casu nostro, de expressa confessione notarii

32 † uel nisi etiam aliud apparere posset ex aliis circunstantiis, & coniecturis, quia tunc illa regula nō procedit, nec habet locum, Bart. Bald. & omnes in l. quoties, §. 1. ff. de hęred. instituen. & ita in particulari tenuit Curt. Sen. in consi. mihi 56. num. 31. & potest esse ratio, quia

33 una præsumptio tollit aliã, † Imò præsumptio nostra, quæ est in speciæ præfertur illi, quòd præsumatur pro notario, quæ est in genere, Alex. in consi. 150. num. 17. uol. 5.

34 † minusque obstabit consilium Ale. 70. n. 5. li. j. scilicet ꝙ sit standũ pleniori scripturæ, quia in primis dico, quòd ibi Alex. allegat Bald. in d. l. Imperator. ff. de stat. homi. uersic. sed nunquid per unum instrumentum, ubi Bal. rectè intuenti pro nobis facit, inquit enim ibi, sed nunquid per unum instrumentũ probatur error alterius, si sunt scripta manu eiusdem. Et uidetur ꝙ sic, ut l. Sempronius. de legat. 2. Sed ibi loquitur in scriptura testatoris, quæ caret omni suspicione falsitatis, secus ergò uidetur in scriptura notarij. C. de fide instrum. l. scripturæ, si est repugnantia neutra ualet, sed si in una est plusquã in altera, aut illud plus potest reduci ad minus, ut in summis, & ualet de minori summa, arg. de arbitris l. diem. §. si plures. Aut non potest reduci, ut quia una scriptura est plenior, quàm altera, quia continet plura capitula, & tunc pleniori scripturæ stabo, arg. infra de hæred. instit. l. si ita scriptum fuerit Titius. Nam una scriptura suppletur per alteram, ut infra de eden. l. si quis ex argentarijs. §. si initium tabularum. Hæc ibi Bald. Ex quo dicto Bald. clarè colligitur, ꝙ quando sumus in scripturis notarij, ubi adest repugnantia, & producuntur ab eadem parte, neutra ualet, sed quando sumus in alijs scri-

scripturis, quæ non continent repugnãtiam, & quæ possunt per distinctionem saluari, tunc una suppletur per aliam, ut d.l.si quis ex argentarijs.§.si initiũ. vbi est text. ꝙ quando uitium tabularum habet diem & consulem, in quibus Titij ratio scripta est: postmodum mea sine die & consule, etiam mihi edendus est dies & consul, & ratio ponitur in textu, quia communis omnis rationis est præpositio diei & consulis. Ex quo textu datur intelligi, ꝙ ibi non aderat contrarietas non reducibilis, sed ibi una scriptura poterat per aliã suppleri; sed in casu nostro una scriptura non potest suppleri per aliã, quia notarius fatetur nimis explicitè illud primum exemplum cũ originali cedula testamentaria auscultasse, & in omnibus concordari inuenisse, ergò illa falsitas nõ potest per subdiuisionẽ saluari, quia contrarietas scripturarum reperitur de directo in eodẽ actu. Nam simul stare non possunt, ꝙ in omnibus inuenerit concordare, & ꝙ cognitor relictus fuerit scriptus in matrice, & ꝓpterea quia hęc adinuicẽ contrariantur & repugnant, neutrum ualet, ut expresè determinat ibi Bal. in d.l. Imperator, & ita etiam intelligit Gram. d. consil. 66. nu. 52. Est ergò Alex. intelligẽdus hoc modo, & secundùm iura, quę allegat, aliàs fuisset locutus cõtra communes conclusiones, & omnes Doctor. in d.l. scripturæ. &

35 † maximè, quia hæc contrarietas non est in quantitate, sed in qualitate, quo casu ad concordiam reduci nõ possunt, & propterea neutrum ualet, ut idem Alex. declarat in l. si quis antea. nu. 3. ff. de acqui.

36 poss. Non † obstat etiam doctrina Castrens. in auth. si quis in aliquo. C. de eden. nu. 5. Vbi aduersarius uidetur facere maximum fundamentum, scilicet ꝙ non credatur notario asserenti cõfecisse copiam instrumenti manu sua confecti, cuius tenor de uerbo ad uerbum trãscribat, quia tali copiæ non statur, ex quo militat eadem ratio, scilicet ꝙ posset esse, ꝙ originale esset uitiosum, & ex hoc infert ꝙ quamuis notarius dixerit copiam in omnibus concordare inuenisse, nihilominus ei non creditur. Quia respondetur, ꝙ Castrens. ibi fundat suum dictum, & suam illationem super doctrina Bartol. in l. 1. § .si quis in duobus. ff. de bonor. poss. secundùm tabul. quæ doctrina ab omnibus reprobatur, ut infra patebit. Nam notarius potest sumere exemplum, si est rogatus de originali, dummodo illud conficiat cum suis solemnitatibus requisitis quia tunc illi creditur, & indubitãter probat illud exemplum, quia in effectu illud etiam uidetur originale, ita expresè tenuit Cardinalis in cons. 72. in 3. dubio, ubi inquit, quòd si notarius, qui rogatus fuit de instrumento, & dedit semel unã copiam, uelit aliam facere, quòd

potest,

9 tia † ea sibi repugnant in tota confessione, Bald. in dict.l.scripturæ. numer. primo. quem alii sequuntur,& sic patet, quòd aduersitas est quoque in ipso producente & probante.

Tertiò similitudinariè dicuntur aduersari hæc duo testamenta. Nam non est uerisimile, quòd notarius qui fuit rogatus, tradiderit copiam primo loco extra parti in formam authenticam, sine cognitore, asserendo illam copiam cum originali in omnibus concordare inuenisse, si in originali matrice fuisset scriptus cognitor, quia ex quo asseruit in omnibus concordare inuenisse, dici non potest ex incuria, uel aliàs cognitorem obmi-
10 sisse, quoniam † qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus. ff. de legat. 3. c. solitæ. de maior. & obedient.
11 Vnde † inuerisimilitudo in probationibus multum attenditur. l. cum de ætate, de probationibus, Bald. in dict.l.scripturæ. nume. 5.
12 immo † hæc uerisimilitudo est regina in materia probationum, Neuiz. consi. 47. num. 41. Et adeò est potens, quòd facit derogare de fide dictis testamentis, & ea redduntur suspecta, quia iudicis motus cum ipsis non concurrit, & cõsequenter iudex ipse illis fidem adhibere non debet, ut inquit Bal. in loco statim supra citato, ubi magistraliter ponit exempla, non refero quia uideri possunt, & sic patet ex prædictis, quòd diuersitas est in probatione, & substantia testamentorum. Item & in probante. Item & similitudinariè, ut uerbo Bart. utar.

Sed mihi non uidetur dubitandum, quin aduersarius possit puniri de falso, quoniam sicuti testes, qui cõtraria deponunt, ac producens eosdem testes, de falso puniuntur, ità & pariter punitur producens falsam scripturam, & falsum testamé-
13 tum, ualidum † est enim argumétum à testibus ad instrumenta. l. in exercendis. C. de fide instrumentorum., Ruyn. cons. 36. num. 9. li. 4. Et hęc sufficiant pro nunc.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa patronus.

SVMMARIVM.

1 *Pro scriptura præsumitur.*
2 *Additio eiusdem atramenti præsumitur uera.*
3 *Quilibet diligens præsumitur in officio.*
4 *Ex omissione Notarius punitur.*
5 *Ad euitandum delictum præsumitur pro Notario.*
6 *Bona fama tollit suspicionem.*
7 *Falsitas saluari debet, si potest distingui.*
8 *Recurritur ad Matricem, quãdo copiæ discordant ab ea.*
9 *Error potius præsumitur, quàm falsitas.*

Quan-

10 Quãdo una scriptura continet plus quàm altera, pleniori statur.
11 Notario dicenti copiam concordare inuenisse cum originali nõ creditur.
12 Authentico, & non exemplo standum est.
13 Vbi cõstat de primordio ueritatis, ibi falsitas non datur.
14 Falsum dicitur illud, quòd concludenter falsum probatur.
15 Suspicio hominis non operatur, ut quis puniatur de falso.
16 Scripturis repugnantibus non creditur, imò falsæ præsumuntur.
17 Contrariæ dicuntur, si una contineat plusquam alia.
18 Producens scripturã, fatetur contenta in ea esse uera.
19 Contrarietas oritur ex inuerisimilitudine.
20 In facto notorio non excusatur Notarius.
21 Additio in fine posita arguit suspicionem.
22 Præsumitur contra Notarium, qui recedit à consuetudine.
23 Præsumptio cedit ueritati.
24 Notarius aliquid omittens in testamento habet præsumptionem contra se iuris & de iure, quòd dolosè omiserit.
25 Testis & pars inuicem repugnantes non reducuntur ad concordiã, etiam ut falsitas euitetur.
26 Confessio partis superat quodcunque instrumentum, & quoscunq; testes.
27 Testi remittenti se ad instrumentũ non creditur.
28 Dubia probatio non releuat.
29 Bona fama in genere non tollit indicia in specie.
30 Bal. in l. Imperator. ff. de statu homin. declaratur.
31 Ad Matricẽ quando non est recurrendum.
32 Error in Notario nõ præsumitur, quando contra eum extant coniecturæ.
33 Præsumptio in specie præfertur præsumptioni in genere.
34 Alex. consi. 70. lib. 1. declaratur.
35 Contrarietas in qualitate, non in quantitate minimè concordari potest.
36 Castrens. in auth. si quis in aliquo. C. de eden. reprobatur.
37 Nominans Notarium rogatum de instrumento, uidetur approbare auctoritatẽ ipsius Notarij.
38 Falsus in uno, falsus in omnibus reputari debet.
39 De primordio ueritatis, quando dicatur constare.
40 Suspicio falsi, ex qua punitur reus, tripliciter locum habet.
41 Productio scripturarũ inducit facti euidentiam.
42 Præsumptiones legum dicuntur liquidissimæ probationes.
43 In crimine falsi non exiguntur ita claræ probationes, sicut in alijs.
44 Ex præsumptionibus hominis etiam deuenitur ad condemnationem.

Patro-

liguntur ſecundum eum, ꝙ uoluerit atteſtari, quòd in matrice non fuiſſet cognitor, quia concordari intelligitur in eo, quod in utraque ſcriptura ſcriptum eſt, ut ſecũdum eum ad ſenſum patet.

Septimò adducit, quòd poſtquàm eſt exhibita matrix ipſius teſtamenti, in qua de fide cognitoris conſtat, oſtenditur, per illam notarium erraſſe in ipſa ſubſcriptione, † cum
8 ſemper ad matricem recurratur, quando copiæ diſcordant ab ea, Barto. in l. Sempronius Proculo, de leg. 2. cum aliis per eum allegatis,
9 † & potius præſumitur in notario hoc per errorem ſcriptum fuiſſe, quàm ut uoluerit falſum committere, Alciat. præſumpt. 13. reg. 3. de præſumpt. Imò ex iis ſcripturis ſecundum eum, non oritur falſi ſuſpicio contra notarium, nec alios, ſecũndum Alex. conſi. 70. nu. 5. li.
10 1. Vbi Alex. ſubdit, † quòd quando una ſcriptura continet plus, q̃ altera, tunc pleniori ſtatur, & illi creditur, ſed ſecundum authenticum plus continet, ergo. Imò ſub-
11 dit ibi procurator, quòd † quamuis notarius dixerit copiam in omnibus concordare cum Matrice Nihilominus ei non creditur, quoniam originale poſſet eſſe uicioſũ, & non ſtatur in hoc uerbis notarii hoc aſſerentis ſine iuramento, allegando Caſtrenſ. in auth. ſi quis in aliquo, C. de edendo, nu. 5. Qui ſecundũ eum uidẽdus eſt, quoniam ſecundum illum decidere uidetur quæſtionem noſtram.

Octauò adducit, quòd ex quo primũ tranſumptum teſtamenti eſt exemplum, & aliud ſumptum eſt authẽ-
12 ticum, quòd † illi, & non exemplo ſtandum eſt, Bart. & Bald. in d. l. Sempronius, de leg. 2. & quòd per conſequens ex alio exemplo inſurgere non debet aliqua falſitatis ſuſpicio, ex notatis per Alexand. in d. conſi. 70. nume. 5. in ſecundo uolum.

Nonò adducit, quòd circa cognitionem adhibitam matrix teſtamenti inuatur primordio ueritatis, &
13 † ideo in matrice & notario non cadit falſitas, l. cum filius §. hæres meus, ubi Doct. de leg. 2. & Foler. in prat. in uerbo item quòd comiſſit falſitatem, nume. 35. ea ratione quia non adeſt dolus concurrente ueritate, inferendo quòd propterea D. Bernardinus non poteſt puniri de uſu, nec de fabricatione prout dixit Foler. in dicto loco nu. 47. & nũ. 52.

Decimò & ultimò adducit, quòd in caſu, de quo agitur, non ſumus in inſtrumento falſo, neque ſuſpecto
14 de falſo, quoniam † falſum dicitur illud, quod concludenter eſſe falsũ probatur, Gandin. in tractatu maleficiorum, tit. de falſis, nu. 5. At hic concludenter non conſtat de falſitate, ergo.

Neque ſumus, ſecundum eum, in ſuſpicione falſi, quia nõ ſumus in abraſione, cancellatione, interlineatura & ſimilibus, ſed in alijs ſecundũ

T eum,

eum, quæ non coueniunt casui de quo agitur, quoniam Doctores loquuntur de suspicionibus ex uitio uisibili prouenientibus, secūdum eum, prout declarat Innoc. in cap. primo. de fide instrum. Castren. in l. Iubemus. C. de probat. Vltra q̃ asserit probatum esse contrariū per testes dictę matrici adhibiros. Et si aliqua suspicio oriretur, illa esset suspicio, & præsumptio hominis, &
15 non iuris, † quæ nihil faceret secū dum eum, nisi ut ciuiliter non adhibeatur fides, non autem ut criminaliter quis puniri possit, allegat Albam consi. 99. asserens illud esse pulcrum consilium, & multum facere pro Domino Bernardino, & & propterea pro absolutione eiusdem D. Bernardini cōcludendum putat. Hæc sunt in effectu, quæ multum diffuse deduxit procurator Solimei in sua informatione.

Quibus tamen non obstantibus; contrarium intrepidè concludendū arbitror ex infra dicēdis. Nā si innitamur ueris iuris regulis & uestigiis ueritatis, clarè patebit fiscū & partem querelantem esse in tuto, & dictum Reum omnino esse puniēdum. Et in primis dico, quòd nos habemus clarissimam decisionem in iure, quòd quando ab eadē parte producuntur duæ scripturæ cō trariæ, & inuicem repugnantes, q̃
16 † neutri creditur, & ambæ præsumuntur falsæ. l. scripturæ. ubi Bar. & Bal. C. de fide instrument. in terminis clarè ponit Gramat. in cons. 66. num. 49. cum multis sequentibus, in ciuilibus, quòd autem in casu nostro sint contrariæ ipsæ scripturæ, & testamenta producta, clarè apparet ex lectura eorum, ubi in uno deficit cognitor, in alio re-
17 peritur, † taliter q̃ dicuntur contraria instrumenta, Bart. in d. l. scripturæ. num. 4. uersic. nam contrariæ. Et hoc est clarissimum, quando ab eadem parte scripturæ repugnantes producuntur, ut ibi dicit Bart. cum quo transeunt omnes, sunt etiam contraria dicta testamē
18 ta respectu producentis, † nam eo ipso, quòd quis producit scripturam aliquam, censetur fateri contenta in ea esse uera. capit. cum uenerabilis, & ibi notant Doctores de exceptionibus Bald. in dic. l. scripturæ. num. 1. Cum ergo dictus Solimeus producendo primū transumptum, & primum authenticum ipsius testamenti approbauerit illud, & contenta in eo, scilicet confitendo notarium auscultasse illud cum cedula testamentaria, & in omnibus concordare inuenisse, ergo producendo aliud repugnans, & plus continens, sibi repugnat in tota confessione, ut ait Bald. loco mox citato. nu. 1. quem cæteri sequuntur.

19 Est & alia contrarietas † in ipsis copiis testamenti, (quæ appellatur à Bart. & aliis similitudinaria) quia non est uerisimile, quòd notarius primo loco tradiderit primū authenticum parti, asserendo illud

lud in omnibus c... originali cedula testamentaria concordari inuenisse, si in ipsa cedula fuisset descriptus cognitor, nam illa confessio est multum potens, & insolubilis & nulla maior probatio inuenitur. l. generaliter. C. de non nu: pecun. Et quæ confessio, ut aliàs dicebã, corroboratur ex iis, quæ notarius in auscultando primum transumptum omisit, quæ tamẽ postmodum addidit, subiungendo illa uerba, approbo ego Antonius notarius, ex qua additione & approbatione sequuta, non parua oritur præsumptio, ꝙ si ille notarius omisisset scribere cognitionem, seu fidem cognitoris, illam, sicut alias additiones in eodem trãsumpto descripsisset, quod cum non appareat factum, præsumendum est contra ipsum notarium. Secundò alia urgentissima pręsumptio desumitur contra ipsum notarium, quia ex quo in auscultando omisit illam clausulam cognitoris tam importantem & necessariam, & quæ legendo aliquo pacto omitti non poterat, ut ad occu-
20 lum patet, sequitur, † quòd in facto tam notorio & patenti non est excusandus. l. nec supina, & l. regula. §. sed facti, ubi sunt text. aperti. ff. de iuris & facti ignorantia, Alber. in l. plurimum, eod. titu. & ut aliàs dicebam, non potest excusari notarius, ex quo in hoc non admittitur ignorantia supina, quæ dicitur, quando quis de facili sciri potest, ut ait Bald. in d. l. nec supina. Tertiò alia corroboratio confessio-
21 nis adducitur, quia ex quo† additio cognitoris reperitur in calce, & finalibus uerbis ipsius cædulæ testamentariæ, & post uirgulam ibi designatam, oritur suspicio falsi, Socin. in consil. 94. num. 1. uers. Item quia testes sunt in fine protocolli, uolum. 1. Et tanto magis pręsumendum est, quòd fuerit additus cognitor, quia ibi fuit descriptus contra stilum notariorum Venetorum, prout demonstraui. D. V. per exhibitionem plurium testamentorum, in quibus apparet, quòd testes propria manu faciunt fidem de cognitore. Vnde quia
22 † iste notarius recessit à consuetudine, contra eum est præsumendũ argum. eorum quæ ponit Felyn. in c. si autem. colum. 2. in princip. de rescript. & Lucas de Pen. in l. quẽadmodum, uersi. 52. C. de agricol. & censit. libr. 11. ubi præsumitur falsum, quod actum est prætermissis debitis solemnitatibus. Et ex his inuerisimilitudinibus dico, ꝙ omnino derogatur de fide dictis testamentis, & ea redduntur suspecta de falso, quia iudicis motus cũ ipsis non concurrit, ut ait Bald. in d. l. scripturæ. qui omnino uidendus est, & sic nos habemus confessionem clarã notarii ex multis corroboratam, & à parte approbatam & sæpius ratificatam, quo casu cõcludendum est dictum reum omnino esse condemnandum. Super-

est solum, ut ad contraria respōdeā ea de medio tollendo, quibus sublatis res manebit in claro.

Et imprimis non obstat primum fundamentum de præsumptione matricis & primæ scripturę, in qua apparet cognitor, quia respōdetur illud procedere posse, nisi de cōtratio appareret per confessionem ip-
23 sius notarii, † quo casu illa præsūptio cedit ueritati, quinimò probatio, quæ resultat ex confessione præualet aduersus præsumptionē, latè Neuiz. cons. 81. nu. 24.

Non obstat secundum, de teste deponente de ueritate cognitoris, quia respondetur illum esse singularem & nullam facere probationem, quia uox unius, uox nullius, iurib. uulgar. Secundò respondeo, quòd ille testis est contrarius Marescotto, nam unus dicit, ꝙ aliquid non fuit scriptum intus cedulam testamenti, & alius contrarium affirmat. Item unus dicit, ꝙ fuit facta mentio de cognitione in ipsa cedula, & hoc non affirmat, imò potius contrarium dicere uidetur.

Præterea in hoc crimine falsi, proueniente ex omissione notarii in testamento, non admittitur probatio in contrarium, quia
24 † contra ipsum notarium præsumptio est iuris & de iure, ꝙ dolosè omiserit, contra quam non admittitur probatio in contrariū, Alc. in l. iubemus. nu. 7. C. de testa. & ibi est text. clarus in final. uerb. Item confessio ipsius notarii & partis expressè repugnat dicto testi Veneto,
25 † quo casu non reducuntur ad concordiam, etiam ut falsitas euitetur, Bar. & Doc. in l. 2. §. creditū. ff. si certum petat. Gramati. consil. 1.
26 nu. 7. † & illa confessio partis & notarii est maior quocunque publico instrumento, & quibuscunque depositionibus testium, Bald. cons. 192. colu. 2. libr. 2. & ubi est confessio, ibi omnis probationis relaxatio, Bal. cons. 354. col. 1. lib. 3. latè Crauet. consi. 61. num. 3.

Præterea ille testis examinatus in ciuitate Venetiarum præsumitur subornatus & instructus à parte. ex quo interrogatus sēper se remit-
27 tit ad testamentū, † sicq; ei nō creditur, prout in terminis uoluit Soci. cons. 28. nu. 5. & 6. lib. 3.

Ad tertium respondetur, ꝙ literæ responsales Dominorū Venetorum nihil faciunt, neque aliquid cōcludunt, cum asserant illud de quo in literis, potius pertinere ad peritos, quàm ad eos, nec aliquid certi, aut determinati affirmant, licèt asserāt sibi non uideri mutationem attramenti. Vnde non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. l. neque natales. C. de probationib.
28 † & dubia probatio non releuat, c. in præsentia, & ibi Doctor. extra de probatio.

Ad quartum respondetur, ꝙ illa præsumptio pro notario tollitur ex sumptis, stante confessione eiusdē, quia tunc probatio præualet, ut supra dixi.

Ad

Ad quintum respondetur, quod bona fama notarii non fuit probata cum parte, & illae fides factae per Dominos Venetos nihil faciunt, quia parte non citata, uulgata. l. de uno
29 quoque. ff. de re iudicat. † Secundò bona fama in genere non tollit indicia, immo probationes in specie, Alexan. consi. 77. in princip. lib. 1. Roman. consi. 167. in fine, Arnonus soliloq. 37. & alibi saepe.

Ad Sextum respondeo, quòd hic confessio notarii non potest cauillari, neq; tergiuersari, quia intellectus ex aduerso datus non procedit, quia dum ipse notarius asseruit in omnibus concordare statim, subiũxit haec uerba, cum originali cedula testamentaria, per quae uerba clarè colligitur, quod immo uoluit attestari fidem cognitoris non adfuisse in originali cedula, quia si fides cognitoris ibidem extitisset, utique notarius ipse non ita explicitè confessus fuisset, in omnibus concordari inuenisse cum originali cedula testamentaria, prout fecit, & quae confessio fuit comprobata ex pluribus, ut supra.

Et isto casu stante dicta explicita & clara confessione, non admittitur subdiuisio, neque distinctio, per quam possit saluari dicta falsitas,
30 † quia licèt Bald. in l. Imperator. ff. de statu homin. uelit, quòd per unum instrumentum probetur error alterius. Istud habet locum & procedit, ubi unum est reducibile ad aliud, sed in casu nostro, stante dicta cõfessione notarii clara & explicita, non potest fieri reductio. Ergo non procedit illa doctrina Baldi: quia ubi datur repugnantia, non admittitur subdiuisio, nec subdistinctio. Ita ibi uult clarè Bal. & in terminis terminantib. ita declarat Gramat. in dicto consi. 66. nu. 52. in ciuilibus.

Ad septimum respondeo, quòd dum dicitur, per exhibitionem matricis constare de errore notarii. Respondeo, hoc non esse uerum, nec admittendum contra suam confessionem. Item etiam contra text. glos. & Alexan. in d. lege Iubemus. C. de testament.

Et in hoc non obstat, quòd dicatur recurrendum esse ad matricem originalem, & illi standum
31 esse, † quoniam illud haberet locum, ubi exhiberetur originale, & copia à diuersis, non ab eadem parte, ut in casu nostro, sed quando exhibentur duae scripturae contrariae ab eadem parte, ut in casu nostro, tunc non recurritur ad originale, neque ad matricem, minusque illi statur, Bartol. in l. Sempronius, de legat. secundò. ubi inquit. Sed contra, quando proferuntur duae scripturae contrariae neutri statur, ut C. de fide instrumen. l. scripturae; solutio, intellige, quòd hic proferebantur à diuersis, una ab haerede, alia à legatario, secus si ab

ab eodem, ut in contrario. Ecce, ꝙ ibi Bartol. clarè loquitur, quòd non sit recurrendum ad originale, neque illi sit standum, & in duob. originalibus repugnantibus, quòd neutri sit standum, tenet Bald. in l. cum proponebatur. circa fin. ff. de leg. 2. Et tantò magis, quando exhibentur duæ copiæ contrariæ ab eadem parte, prout est glos. ubi etiam Barto. & Docto. in d. l. scripturæ, & ita in terminis in duabus copiis declarat Gramat. dic. consil. 66. num. 58. qui uideatur. Vnde imputandum est Solimeo, qui potuit præuidere scripturas contrarias, & eas non producere. c. imputari, de fid. instrum. Et per hoc hic error notarii allegari non poterit, ut dictum est in rem tam notoria, & clausula tam importáti per supradicta.

Nec obstabit Alciat. præsumpt. 13. reg. 3. de præsumpt. ubi nume. 10. dicit, quòd magis præsumitur error in notario, quàm falsitas, quia respondeo hoc esse uerum, & procedere, nisi constaret, ut in casu nostro, de expressa confessione notarii

32 † uel nisi etiam aliud apparere posset ex aliis circunstantiis, & coniecturis, quia tunc illa regula nõ procedit, nec habet locum, Bart. Bald. & omnes in l. quoties, §. 1. ff. de hæred. instituen. & ita in particulari tenuit Curt. Sen. in cons. mihi 56. num. 31. & potest esse ratio, quia

33 una præsumptio tollit aliã, † Imò præsumptio nostra, quæ est in speciæ præfertur illi, quòd præsumatur pro notario, quæ est in genere, Alex. in consi. 150. num. 17. uol. 5.

34 † minusque obstabit consilium Ale. 70. n. 5. li. j. scilicet ꝙ sit stãdũ pleniori scripturæ, quia in primis dico, quòd ibi Alex. allegat Bald. in d. l. Imperator. ff. de stat. homi. uersic. sed nunquid per unum instrumentum, ubi Bal. rectè intuenti pro nobis facit, inquit enim ibi, sed nunquid per unum instrumentũ probatur error alterius, si sunt scripta manu eiusdem. Et uidetur ꝙ sic, ut l. Sempronius. de legat. 2. Sed ibi loquitur in scriptura testatoris, quæ caret omni suspicione falsitatis, secus ergò uidetur in scriptura notarij. C. de fide instrum. l. scripturæ, si est repugnantia neutra ualet, sed si in una est plusquã in altera, aut illud plus potest reduci ad minus, ut in summis, & ualet de minori summa, arg. de arbitris l. diem. §. si plures. Aut non potest reduci, ut quia una scriptura est plenior, quàm altera, quia continet plura capitula, & tunc pleniori scripturæ stabo, arg. infra de hæred. instit. l. si ita scriptum fuerit Titius. Nam una scriptura suppletur per alteram, ut infra de eden. l. si quis ex argentarijs. §. si initium tabularum. Hæc ibi Bald. Ex quo dicto Bald. clarè colligitur, ꝙ quando sumus in scripturis notarij, ubi adest repugnantia, & producuntur ab eadem parte, neutra ualet, sed quando sumus in alijs scri-

ſcripturis, quæ non continent repugnãtiam, & quæ poſſunt per diſtinctionem ſaluari, tunc una ſuppletur per aliam, ut d.l.ſi quis ex argentarijs.§.ſi initiũ. vbi eſt text. ꝙ quando uitium tabularum habet diem & conſulem, in quibus Titij ratio ſcripta eſt: poſtmodum mea ſine die & conſule, etiam mihi edendus eſt dies & conſul, & ratio ponitur in textu, quia communis omnis rationis eſt præpoſitio diei & conſulis. Ex quo textu datur intelligi, ꝙ ibi non aderat contrarietas non reducibilis, ſed ibi una ſcriptura poterat per aliã ſuppleri; ſed in caſu noſtro una ſcriptura non poteſt ſuppleri per aliã, quia notarius fatetur nimis explicitè illud primum exemplum cũ originali cedula teſtamentaria auſcultaſſe, & in omnibus concordari inueniſſe, ergò illa falſitas nõ poteſt per ſubdiuiſionẽ ſaluari, quia contrarietas ſcripturarum reperitur de directo in eodẽ actu. Nam ſimul ſtare non poſſunt, ꝙ in omnibus inuenerit concordare, & ꝙ cognitor relictus fuerit ſcriptus in matrice, & ꝓpterea quia hęc adinuicẽ contrariantur & repugnant, neutrum ualet, ut expreſsè determinat ibi Bal. in d.l. Imperator, & ita etiam intelligit Gram. d.conſil. 66.nu.52. Eſt ergò Alex. intelligẽdus hoc modo, & ſecundùm iura, quę allegat, aliàs fuiſſet locutus cõtra communes concluſiones, & omnes Doctor. in d.l.ſcripturæ. &

35 † maximè, quia hæc contrarietas non eſt in quantitate, ſed in qualitate, quo caſu ad concordiam reduci nõ poſſunt, & propterea neutrum ualet, ut idem Alex. declarat in l.ſi quis antea.nu.3. ff.de acqui.

36 poſſ. Non † obſtat etiam doctrina Caſtrenſ. in auth.ſi quis in aliquo. C.de eden. nu.5. Vbi aduerſarius uidetur facere maximum fundamentum, ſcilicet ꝙ non credatur notario aſſerenti cõfeciſſe copiam inſtrumenti manu ſua confecti, cuius tenor de uerbo ad uerbum trãſcribat, quia tali copiæ non ſtatur, ex quo militat eadem ratio, ſcilicet ꝙ poſſet eſſe, ꝙ originale eſſet uitioſum, & ex hoc infert ꝙ quamuis notarius dixerit copiam in omnibus concordare inueniſſe, nihilominus ei non creditur. Quia reſpondetur, ꝙ Caſtrenſ. ibi fundat ſuum dictum, & ſuam illationem ſuper doctrina Bartol. in l.1.§.ſi quis in duobus. ff.de bonor. poſſeſ. ſecundùm tabul. quæ doctrina ab omnibus reprobatur, ut infra patebit. Nam notarius poteſt ſumere exemplum, ſi eſt rogatus de originali, dummodo illud conficiat cum ſuis ſolemnitatibus requiſitis quia tunc illi creditur, & indubitãter probat illud exemplum, quia in effectu illud etiam uidetur originale, ita expreſsè tenuit Cardinalis in conſ.72.in 3.dubio, ubi inquit, quòd ſi notarius, qui rogatus fuit de inſtrumento, & dedit ſemel unã copiam, uelit aliam facere, quòd

poteſt,

potest. Imò talis exemplatio fieri potest etiam absque citatione partis, quia utrumque instrumentum dicitur originale, refert Decius in d.auth.si quis in aliquo, num. 15. ubi ait, quòd si notarius dicat, hoc est exemplum cuiusdam instrumẽti, manu mei notarii, (licet exemplum appelletur,) tamen fidem facit, & non est maioris authoritatis originale, quàm sit exemplum, aliàs sequeretur, quòd notarius nunquã posset tradere parti publicum instrumentum, cum originale debeat apud notarium remanere, c.quoniam cõtra, de probat.& ibi Deci. respondet ad Bart.in d.l.j.§.si quis in duobus, quòd ille loquitur in exemplo sumpto ad eodem notario sine solemnitatibus, & sic in diuersis terminis, & idem cũ Decio latè tenet Purpur.in d.auth.si quis in aliquo, nu.24. plura allegans, uersi.3. fallit, & paulò superius dicit, quòd exemplum semper probat contra exemplantem, Item etiã contra eum, qui produxit exemplum, uel illud fieri fecit, & idem dicit in omni tacitè approbante exemplum, allegat Barba. in consi. 38.lib.4.& propriè loquitur in terminis nostris, quando pars produxit exemplum in iudicio, quia producendo fatetur omnia contenta in producto uera esse, allegat Innoc.in cap.cum uenerabilis, de except. Vnde in casu nostro, & contra notarium, & cõtra Solimeum, qui produxit dictum exemplum, illud probabit, & faciet fidem, constat igitur, quòd doctrina Castrens. non est uera sed ab omnibus reprobata, & consequenter non meretur allegari.

Ad octauum unico uerbo respondetur, quòd imò resultat falsitas expressa ex repugnantia ipsarum scripturarum, ut supra, & sæpe aliàs dictum fuit, non repeto, & latè probat Gramat.in d.consi.66. nume. 49. Vbi in terminis terminantibus pro nobis ad obiectum respondit.

Ad nonum, ubi aduersarius dicit, quòd falsitas inter notarium & Solimeũ cadere & oriri non potest, cum scriptura primordio ueritatis adiuuetur, respondeo quòd hoc in facto est falsissimum, Nam per contrariũ, primordio falsitatis adiuuatur, & de ea constat tam per confessionẽ notarii, quàm per approbationem, & confessionem tacitam ipsius partis, quæ resultat ex productione ipsius testamenti, ut sæpius dixi, &
37 quæ pars † etiam nominando notarium illum rogatum de testamẽto, non solum approbare uidetur ipsum testamentum productum, sed etiam authoritatem notarii in omnibus comprobare, quod est notandum secundum Bal.in l.si quis testibus, nu.j.C.de testibus, sequitur Curt. Sen.in dicto consi. mihi 56.num.19. Præterea esto quòd testamentum iuuaretur ueritate in aliis capitulis, non tamen inuatur in hoc fidei cognitoris, de quo disputatur

ſputatur, quia in hoc capitulo cognitionis conſtat de expreſſa falſita
38 te, † Vnde falſus in uno, falſus in omnibus reputari debet, Cor.conſi. 61. uolum. 3. litera I. Felyn. in cap. fraternitatis, de hareticis, ubi de communi, Pariſ.conſi. 104. nu. 141. uolum. 1. Boſſ.in titu.de falſ. num. 147.

Rurſus eſt aduertendum, quòd primordium ueritatis non datur in hoc articulo, ut dixi; Vnde illud
39 intelligitur,† quando conſtaret de ueritate, hoc eſt, quòd ſcriptura eſſet uera, licet cauſa eſſe falſa, ita ſentit Bald. in capit. ad audientiam, el 2. num. 12. de reſcript. ſed hic non conſtat de ueritate, imò de falſitate expreſſa, ergo.

Ad decimum & ultimum reſpódeo, quòd nos ſumus in falſitate plenè & euidenter probata, non ſolum per dictam confeſſionem notarii, ſed & partis, per ſupradicta, ſed & ſi nos eſſemus in ſuſpicione falſi, in hoc dico animaduertendum eſſe, quòd licet aduerſarius uelit, quòd illa ſuſpicio falſi non habeat locum, niſi proueniat ex uitio uiſibili, ut puta in abraſione, cancellatione, interlineatura & ſimilibus, & non in aliis, ſed ſolum de ſuſpitionibus prouenientibus ex uitio uiſibili, prout ſecundum eũ declarat Inno. in capit. 1. de fid. inſtrum. & Caſtrenſ. in d.l. iubemus
40 C. de proba. † Nihilominus ſuſpicio falſi habet locum in tribus caſibus notatis per Docto. in d. l. iubemus, & in illis procedi poteſt ad puniendum, Quorum primus caſus eſt, quando ſcriptura eſt ſuſpecta ratione perſonæ ſcribentis, ſeu notarii, Item & perſonæ producentis ſcripturam, Item & ex ſerie inſtrumenti, in his enim tribus caſibus proceditur ad puniendum, ſic in terminis tenet Odofred. in d.l. iubemus, & poſt eum ibi Alber. ac alii communiter, Angel. in l. ſi quis decurio C. de falſ. Curt. Sen. in d.conſi. 56. in fin. in 2. additione, & clariſſimè Bald. in conſi. 402. uolu. 5. & Cyn. in l. fin. C. de falſ. ubi ait, quòd ex tribus prædictis, ſeu aliquo eorum redditur ſcriptura ſuſpecta, & idem tenet Alberic. in l. diuus, la ſecunda ff. de falſ. & in d.l. ſcripturæ num. 2. C. de fid. inſtrum. unde patet hanc eſſe communem opinionem, à qua nullus diſcrepat, licet Innoc. & Caſtrenſ. ac Alba in conſil. 99. non poſuerint, niſi illud de uitio uiſibili, & propterea, quia Caſtren. ibi non improbauit Odof. & alios cedit claro & expreſſo, l. expreſſa de reg. iur. unde idem Caſtrenſ. in conſi. 103. lib. 2. nume. 2. hanc opinionem, ſcilicet quòd ex perſona producentis inſtrumentum redatur ſuſpectum, clariſſimè tenuit, ſequendo Specul. et iura allegando, prout ibi, ſicque patet quòd hæc eſt uera & communis ſententia ſed ſi eſſemus in ſolo uitio uiſibili, & tunc illud ſic applico caſui noſtro. Notarius in primo tranſum-

pto asseruit, illud in omnibus concordare inuenisse cum originali cedula testamentaria, & constat in effectu, quòd illud auscultauit, ergo quia apparet de additione cognitoris in secundo transumpto, dicitur constare de uitio uisibili, quia illa additio falsò scripta in dicto secundo transumpto constat, & apparet, & sic dicitur suspicioné falsi
41 prouenire ex uitio uisibili, † quia dictum primum transumptum, & productio illius inducunt facti euidentiam, scilicet cognitorem non fuisse scriptum per notarium, Castrens. consi. 81. nume. 3. uolum. 2. Ruyn. consi. 68. nume. 21. lib. 1. & sic ex illa euidentia facti resultat uitium uisibile, ut de se patet, & hinc est, quòd dictæ scripturæ sibi inuicem derrogant de fide, d. l. scripturæ. Secundò apparet de suspicione ex persona producentis; quę apparet, & resultat ex productione, & confessione ipsius utentis, Nam eo ipso, quòd utitur huiusmodi instrumento falso, censetur illud approbare, & omnia in eo contenta fateri, Innoc. in d. capit. cum uenerabilis, de except. & ob id puniendus est, d. l. iubemus. C. de probatio. Ex his ergò patebit, quod cõsilium Albæ à parte magnificatũ, ualde nobis inseruiet, & quòd præsumptiones prædictæ non erát hominis, sed legis, ut in d. l. scripturæ, & in dictis tribus casibus supra notatis; Ex quibus ad condemnationem deueniri potest, Gl. & Bal. in l. si qui. C. de adult. in finalibus
42 uerbis, † quia præsumptiones legum dicuntur liquidissimę probationes, l. licet Imperator. ff. de le-
43 gat. 1. † Imò in hoc crimine falsi, non ita claræ probationes exiguntur, sicut in alijs, sed sufficiunt indicia & præsumptiones etiam ad condemnandum, sic in terminis Cardinalis Alban. consil. 33. Natta consi. 633. & in consi. 581. nu.
44 19. & in consi. 597. nu. 24. † Imò etiam si essent præsumptiones hominis, adhuc deberet puniri, Fely. in c. afferte. nu. 8. de præsumpt. Et ita refert & sequitur alia allegando idem Alba. in repet. l. 1. nu. 116. & 117. ff. si cert. pet. Sed in hac causa non solùm extant præsumptiones & coniecturæ à iure approbatæ. Verum etiam plenæ & concludentes probationes. Extat enim primò, confessio notarij, toties pronunciata. Secundò confessio partis, resultans ex productione testamenti. Tertiò contrarietas similitudinaria, de qua supra. Quartò comprobatio confessionis notarij, & partis ex additionibus factis primo transumpto, cum illis uerbis, Approbo ego Antonius Notarius. Quintò inuerisimilitudo, quæ resultat ex auscultatione, quia si cognitio fuisset scripta in matrice originali, ea fuisset addita in primo transumpto, sicut fuit factum de aliis additionibus. Sextò suspicio, quæ oritur, quia cognitio reperitur descripta in matrice, in calce illius

illius, & post uirgulã ibi designatam. Septimò suspicio, quæ oritur ex eo, quia notarius non seruauit consuetudinem Venetiarum in nõ recipiendo cognitionem à testib. manu eorũ, prout faciunt alij Notarij Venetiarũ. Octauò suspicio, quæ oritur ex accessu Solimei clã & latenter ad ciuitatem Venetiarum ad accipiendum aliud transumptum cum cognitore, & qui non curauit, alium transmittere, ut interdum nõ detegeretur fraus & corruptio Notarij. Nonò extat alia præsumptio doli, quia notarius secundùm statuta Veneta non poterat conficere testamẽtum, nisi habuisset fidem de testatore à persona sibi cognita, & tamen ille notarius nõ cognoscebat testem, qui ut asseritur, illi fidem fecit, ut fatetur Marescottus, & ille testis Venetus. Decimò extat sententia lata per Reuerẽdum D. Vicarium, per quam fuit declaratum dictum testamentum, de quo agitur, non esse exequendum. Ex quibus omnibus simul concurrentibus patet ad condemnationem clausis oculis deueniri posse & debere.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Alexan. in consi. 105. lib. 2. declaratur.*

2 *Bal. in l. Imperator. ff. de stat. homi. declaratur.*

3 *Ang. in l. si duobus. ff. quemadmo. testam. aper. declaratur.*

Patrocinium XXV.

Pro Luccatello contra Solimeũ.

1 DICET † Alex. in consi. 105. lib. 2. dicat. Vbi est dissonantia inter matricem & authenticũ datum a notario, semper recurrendũ esse ad matricem originalem, & illi standum esse. Eumque addentes ibi sequantur, dicatque etiam (referendo Bald. in l. Imperator. ff. de stat. homin.) quòd quando producuntur duæ scripturæ, & una sit plenior altera, ꝙ tunc pleniori sit standum. Nihilominus hæc nõ faciunt ad casum nostrum, ut statim ostendam: Non enim nego, ꝙ quando est dissonãtia inter prothocollum & authenticum datum à notario, quin sit recurrendum ad matricem, seu prothocollum. Nã omnes Doct. in hoc concordant, & ego non dissentio, sed iste non est casus noster. Nam Doct. prædicti non loquuntur in eo, sed in satis longè diuerso casu: est enim casus noster, ꝙ reperiuntur duæ copiæ datæ extractæ ab eodẽ notario eiusdem facti, seu eiusdem testamenti; quæ adinuicem discordãt, & quæ fuerunt productæ ab una eademque parte, quo casu Docto.

in contrarium allegati non loquũtur: sed bene in hac facti specie omnes ponunt in l.scripturæ. C.de fide instrum.ubi est propriè materia nostra, q̃ quando duæ scripturæ diuersæ, seu aliàs inuicem repugnantes eiusdem facti, ut in l.Sempronius.de leg.2.Ruy.consi.176.nu:5.lib.1. ab eadem parte producuntur, neutri statur, quia sibi inuicem derogant de fide, & iste est propriè casus noster, de quo, nec Alex.nec sequaces in dictis locis tangunt. Vnde Alexan.in isto casu non loquitur, prout etiam doctri-
2 na † Bal. in d.l.Imperator ab Alexan.relata nõ loquitur in casu nostro: Nam Bal dum dicit pleniori scripturæ stabo, non loquitur in casu nostro, scilicet, quando de eodẽ facto, seu eodem instrumento apparent plures scripturæ, sed loquitur, quando producuntur diuersæ scripturæ diuersorum factorum, item non loquitur, quando eædem scripturę producuntur ab una, eademq; parte: & hoc manifestè ostendo ex eadem doctrina Bal.ex præcedentibus & sequentibus, ait enim, ibi, sed nunquid per unum instrumentum probatur error alterius? si sunt scripta manu eiusdem, & videtur, quòd sic, ut l.Sempronius, de leg.2. Sed ibi loquitur in scriptura testatoris, qui caret omni suspicione falsitatis: secus ergò uidetur in scriptura notarij.C. de fide instru.l.scripturæ, si est repugnantia, neutra ualet. Ecce, q̃ ibi Bald.ex istis præcedentibus, dũ citat text.in d.l.scripturæ, intelligit de scripturis, quæ producuntur ab eadem parte, non à diuersis, ut inferius ibi locutus fuit. Nam debet intelligi secundùm legem, quam allegat, Bar.in l.non solùm. §.liberationis.ff.de lib.leg.quia ergò text.in d.l.scripturæ, ita loquitur, ideò dictum Bald.secundùm terminos ipsius legis debet intelligi, aliàs esset sibi contrarius. Quòd autem in ipso secundo capite Bal. loquatur de scripturis diuersorum factorum, & non eiusdem facti, ex sequentibus manifestè atque apertè ostenditur, ubi postquam recitauit secundum caput, subdit, sic dicens: Sed quid si unum instrumentum est protocollum, aliud exem-
3 plum, est uariant? Dic, stari originali, ut in auth. si quis in aliquo documento. C.de eden.sicq; ibi Bal. ponit tertium caput ad differentiã secundi, in secundo autem loquitur de scripturis diuersorũ factorum, quòd pleniori sit standum, in tertio autẽ capite loquitur, de scripturis cuiusdam facti inter se uariantibus, & ibi subdit, stãdum esse originali ergò Bald.dum loquitur, quòd stari debet pleniori, debet intelligi de scripturis diuersorum factorũ, uel quando scripturę producuntur à diuersis non ab eadem parte, aliàs, ut mox dicebam, fallet sibi contrarius eodem instãti, quod non est præsumendum in dubio, l.nam ad ea.ff.de condi.& demonst.

demonst. & ita in particulari inuenies Bal. sic declaratum per Stephanum Bertrandum, in cons. 59. lib. 3. Cui addo, quòd si Bal. aliter intelligeretur, profectò malè intelligeretur, quia contra communes conclusiones, & iura aperta in d. l. scripturæ, in qua Bar. & Doct. ponunt de diuersitate scripturarum eiusdem facti, & non diuersorum factorum; sicq; doctrina Bal. procedet in casu suo, non autem in casu nostro, in quo scripturæ diuersæ & cõtrariæ ab eadem parte fuerunt productæ, & iste est punctus, super quo insistẽdum est, quia imputandum est parti producenti, quæ potuit præuidere scripturas contrarias, & eas non producere. c. imputari, extra de fide instrum.

3 Nec etiam obstabit doctrina † Angeli, in l. si duobus. ff. quemadm. testam. aper. quo in loco uult Angel. quòd si inter duo exemplaria est uarietas, recurritur ad imbreuiaturam, quæ appellatur protocollum, & ei credendum est: quia est aduertendum, quòd ibi Ange. non aperit, quando duo exemplaria producuntur à diuersis, uel ab eadem parte. Vnde Imola, ibi postquam retulit doctrinã Ang. se remittit ad Bart. in l. Sẽpronius Proculo, de leg. 2. sicque una doctrina declaratur per aliam: nam ex quo Imol. se remittit ad Bar. in dicto loco, ergò & Ang. & ipse debent intelligi secundùm Bart. ut relatum sit in referente, & referens in relato. Et propriè ponitur iste casus in d. l. Sempronius, in qua binæ tabulæ testamenti proferebantur, una ab hærede, alia à legatario: & in altera centum; in altera uerò quinquaginta erant relicta: sicque ex illo text. desumitur, quòd exemplatus fuerat tenor testamenti in duabus chartis, ut ibi propriè declaratur per Bart. & Imol. & ibi etiam eadem l. ponit Viuianus in suis casibus longis. Et nihilominus clarè Bart. uult in d. l. Sẽpronius, quòd non sit recurrendum ad protocollum, quãdo illæ duæ scripturæ diuersæ, seu contrariæ proferuntur ab una eademq; parte. Vnde cum habeamus solidam Bart. doctrinã, cui nullus, quem uiderim, in hoc contradicit, ergò illi adhęrendum est, & nullatenus ab ea recedendũ, & eò magis, cum pro ea concurrat ratio, quam allegat Gram. in nõn semel allegato cõsi. 66. nu. 58. in ciuilibus, ubi ait in terminis nostris, nõn esse recurrẽdum ad protocollum, quia aliàs Docto. frustra locuti fuissent, dicendum, quòd neutra scriptura fidem facit, si recurri deberet ad protocollum, cũ illa, quæ reperiretur conformis cũ protocollo, fidem faceret; ut ibi per eũm, quæ ratio uidetur multũ cõcludens, quia profectò iura fuissent frustatoria, & inseruirent ꝓ uento, si esset recurrẽdum ad protocollum, quando exhibentur scripturæ diuersæ ab eadem parte.

Laus Deo.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Possessor tuendus est in sua possessione, & statu possidendi.
2 Qualitas à statuto requisita impleri debet.
3 Forma seruanda.
4 Forma per aequipollens adimpleri non potest.
5 Libellus non potest mutari, nisi refectis expensis.
6 Exceptio reficiendarum expensarum dicitur impeditiua litis ingressus in alio iudicio.
7 Haereditas per procuratorem adiri non potest.
8 Haeres non scriptus in possessionem immitti non potest.
9 Testamentum nullum, non est exequendum.
10 Statuta Veneta non extenduntur ad forenses.
11 Testamẽtum factum extra locum testantis non comprehendit bona existẽtia in domicilio testatoris.
12 Pendente lite super nullitate testamenti, interim haereditas adiri non potest.
13 Pendente lite super falsitate, interim testamentum exequi non potest.
14 Executio testamenti impeditur, per solam pendentiam litis super nullitate.
15 Notarius non debet scribere, nisi ea, quae uidit & audiuit.
16 Vtile per inutile uitiatur, si actus est indiuiduus.
17 Praeualet confessio dicto testium.
18 Solemnitas non probatur per unicum testẽ, sed plures requiruntur.
19 Acta facta in causa criminali, probant in causa ciuili.
20 Testes non sunt recipiendi publicatis attestationibus super eisdem articulis, uel super diuersis, quando primi fuerunt examinati super tota causa.
21 Falsitas etiam nemini nociua punitur extra ordinem.
22 Vtens instrumento falso praesumitur author delicti, nisi ostendat & nominet authorem.
23 Clausula insolita reddit scripturã de falso suspectam.
24 Ad Matricem quando recurrendum.
25 Consuetudo, quae concordat cum iure communi, magis praeualet.

Patrocinium XXVI.

Pro Mulieribus de Solimeis contra Bernardinum etiam de Solimeis.

TRES sunt causae decidẽdae. Prima est causa sequestri, seu sequestrationum factarum ad instãtiam dicti Bernardini Solimei, quę petuntur reuocari per mulieres de Solimeis ad earum fauorem, & fructus sibi relaxari, stante earum possessione bonorum, de quibus agitur, super qua possessione & manutentione,

nutentione status ante omnia est cognoscendum.

Secunda, est causa appellationis inter positæ pro parte dicti Solimei à sententia lata per Reuerendum D. Vicarium, super qua est pronuntiandum, bene iudicatum per ipsum Reuerendum D. Vicarium.

Tertia est causa petitionis nouissimè factæ pro parte Solimei, pendente causa appellationis, per quam petijt se immitti in possessionem bonorum prædictorum, uigore prætēsi testamenti & illius originalis, seu transumpti in actis producti.

Et circa primam causam, scilicet manutentionis status, & possessionis, ac reuocationis sequestrationum dico, quòd huiusmodi sequestrationes debēt reuocari ad fauorem dictarum mulierum, ex quo maximè illæ reperiuntur in possessione & statu possidendi, & percipiendi fructus, ut plenè ex actis fuit proba-
1 tum, unde † in eadem possessione tuendæ sunt, & Solimeo prohibendus est ingressus, Innoc. uidendus in cap. in præsentia, num. 2. de probat. & ibi Bald. nu. 3. dicens quòd beatus est, qui præuenit, sequitur Deci. l. fin. num. 5. C. de edict. diu. adr. tollen. Vbi etiam num. 7. dicit possessorem conseruandum in sua possessione, & tali casu, quando alter possidet: sequestrationem fieri non posse, & cum Decio & aliis tenet Zuccard. ibi nu. 102. & 111. Menoch. de adipisen. poss. remed. 6. num. 12. & 14. & dicit Bald. in cap. si diligenti, extra de præscript. quòd qui prior est in possessione, reportat palmam uictoriæ, quia sua possessio impedit, ne sequens possideat, & hoc procedit donec
2 cognóscatur de iuribus aliorum in petitorio, uel ordinario possessoris, Plot. in l. si quando, nume. 84. C. unde ui.

Et in hoc iudicio non est necessaria probatio proximitatis, cum probatio tituli non requiratur, cum si suspensum petitorium, & ordinarium possessorium, Bero. quæst. 71. incipiente cum quidam familiaris sed ad cautelam fuit etiam probata proximitas, & alia necessaria fuerunt uerificata.

Et propterea instatur dictas mulieres manuteneri in suo statu, & in sua possessione, & sequestrationes reuocari ad earum fauorem.

Et tantò magis, quia aliàs, ut in actis constat, fuerunt factę similes sequestrationes ad instantiam dicti aduersarii, & ex eadem causa, & de-
3 mum illæ fuerunt reuocatæ ad fauorem dictarum mulierum. Quo casu aliæ sequestrationes fieri non possunt, ut est expressum in statuto, de sequestration. §. antepenultimo.

Nec isto casu erit audiendus aduersarius, petendo reuocari tenutam apprehensam per ipsas mulieres, quoniam iura supra citata totum contrarium dicunt, & Doctores dicūt possessorem manutenendum, & sequestrationem fieri non posse, ut supra

supra dictum fuit.

Circa causam appellationis, an bene, uel malè pronuntiauerit Reuerendus Vicarius, aliàs latè scripti in hac materia, ad quæ scripta hic refero, nonnulla tamen infra subiungendo, ex quibus patebit bene et rectè pronuntiatum fuisse per ipsum Reuerendum D. Vicarium contra assertum testamentum, & huiusmodi sententiam confirmandam esse, uti à iustissimo iudice promulgatam.

Circa uerò petitionem nouissimè factam per Solimeum, de eum immittendo in possessionem bonorũ hæreditatis olim Alexandri Solimei, est aduertendum, quòd ipse Solimeus uenit tanquam pater, & legitimus administrator filii nascituri, & quatenus non nascatur alterius filii nati, & nominandi iuxta formam prætensi testamenti; Item etiam est aduertendum, quòd pro illius parte fuerunt factæ duæ, seu tres petitiones, & super prima fuit contestata lis, & in qua petitione ipse Solimeus, seu eius procurator non seruauit formam statuti, sub rubrica quòd post annum &c. fol. 100. Non enim in ipsa petitione fuerunt expressa bona, in quibus se petat immitti, prout dicit dictũ statutum, in princ. ibi, nisi in petitione &c. & inferius, §. quę imissio, ibi, & specificatis rebus, Quo casu dicta petitio est reiicienda, & mulieres sunt absoluendæ à petitis per dictum aduersarium, Quia statutum dat aduersario actionem cum illa qualitate, ut exprimat bona in petitione, & ex quo maximè lapsus est annus à die mortis defuncti, ut fuit probatum in processu. Vnde

2 † qualitas illa à statuto requisita erat adimplenda, Barto. in l. 1. §. q; autem, ff. ne quid in l̃ocum. publi-

3 co, Præterea, quia etiam † forma statuti non fuit seruata, dicta petitio fuit & est nulla & inualida, l. cum hi, §. si prætor, ff. de transact.

4 † & per equipollens adimpleri nõ potest, Alex. consi. 137. nume. 15. cum sequentibus, uol. 2. & alibi sæpe, & in hoc imputet sibi principalis, si non elegit Procuratorem solertem, ut in simili inquit Alexand. consi. 95. nu. 7. lib. 2.

Super secunda autem, seu ulteriori petitione aduersarius non est audiendus, nisi prius refectis expensis, pro ut fuit oppositum, & petitum, ea

5 † enim non potuit mutari, uel emendari, nisi prius refectis expensis, Barto. & Docto. in l. edita C. de

6 edendo, & ista † exceptio reficiendarum expensarum dicitur impeditiua litis ingressus in alio iudicio, quando primus libellus corrigitur, uel mutatur, secundum Bal. in d. l. edita, quem refert & sequitur Curt. Iun. in consi. 163. nu. 4. Vbi subdit, quòd processus factus, dictis expensis non refectis, est ipso iure nullus.

Sed ego non uideo, quomodo iste D. Bernardinus possit nunc agere, & petere immissionę huiusmodi. Nã cer-

certum est, quòd ipse non est hæres institutus, sed tantum est hæres institutus (quatenus testamentum ualeat) filius nasciturus, uel unus ex natis eligendus, quo casu ipse non potest uenire, nisi tanquã procurator habens mandatum à iure, ut in l. 1. C. de bonis matern.
7 sed ego reperio, quòd † hæreditas non potest adiri per procuratorem etiam specialiter constitutum, ea ratione, quia actus aditionis hæreditatis consistit in nuda uoluntate hæredis, & cohæret personæ illius, & propterea per alium explicari nõ potest, l. 1. §. ne autem, C. de caducis tollen. & istam opinionem communem asserit cum Bartol. & aliis Aretin. in l. Paulus respondit, nu. 2. ff. de acquiren. poss. ubi latè disserit hunc passum, & tandem firmat, istam esse communem opin. à qua in iudicando, non est recedẽdum. Si ergo aduersarius non potest adire hæreditatem, quomodo poterit petere imissionem? certè eã nunquàm poterit petere ante aditam hæreditatem. Præterea, quomodo uult iste immitti ĩ possessionem, pendente iudicio, super asserta electione hæredis. Nam pendente lite nihil est innouandum, toto tit. ut lite pẽdẽte. Vnde hæc immissio pendet à futuro euentu, hoc est si hæres fuerit electus, quia si non eligeretur, institutio redderetur
8 nulla & caduca; interim † ergo donec eligatur, ad aliquã immissionẽ procedi non potest. Et tantò magis quia tex. in l. fin. uidetur requirere quòd hæres sit certus, dum dicit si quis, &c. & hoc etiã clarè colligitur ex rubrica de edict. diui, ubi requiritur, quòd hæres sit scriptus in testamento, & scriptus dici non potest, nisi sit electus, quia non dicitur actum, donec aliquid superest agendum, iurib. uulgarib. expectet ergo aduersarius electionẽ, antequàm agat. Præterea immissio pe-
9 tita nõ est cõcedenda. Nã † ut docet Bal. in d. l. fi. de edi. di. n. 42. & ibi Castrens. nu. 5. adimaduerto, quòd testamentum de quo agitur est nullissimum, & nullam meretur exequutionem, quia actus nullus non meretur nomen actus, textus est notandus, licet sit uulgatissimus in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicat. & ubi testamentum est uitiatum, illud non est exequendum, Bart. Alex. Castrens. & omnes in d. l. fin. Paris. consi. 11. nume. 9. lib. 2. Quòd autem dictum testamentum sit nullum, iam scripsi super hoc in prima allegatione, quam feci in prætensa causa, ad quam me refero, ne idem per idem repetatur, solum hic unum addam, scilicet, quòd dictum assertum testamẽtum ex alio est nullum, quia, ut dicitur, fuit factum in Ciuitate Venetiarum, non seruatis solemnitati-
10 bus iuris, & statuta † Veneta non extenduntur ad forenses ibidem testantes, ut colligitur ex ipsis statutis Venetis, quæ solum loquuntur de suis ciuibus Venetis, & non de

aliis. Vnde non comprehendunt forenses, prout uolunt Bart. Saly. & alii in l. cunctos populos, C. de summa Trinit. & fid. cath. & ita in particulari consuluit quidam Iacobus Henrig. Augustensis in consi.
11 36. nu. 5. lib. 3. Item etiam † addo, quòd testamentum prædictum nõ comprehendit bona existentia in Territorio Bonon. & quò ad ea nõ est exequendum, ut ferè in terminis nostris consuluit Berous uidendus consi. 55. num. 2. uolu. 2. & ibi respondet ad doct. in l. 1. C. de summa Trin. & fid. cathol.

Rursus immissio non est concedẽda, quoniam contra hoc prætensum testamentum fuit oppositum ciuiliter & criminaliter de falsitate, & in effectu ciuiliter fuit declaratũ testamentum non esse exequendũ, & criminaliter fuit declaratum falsum, & illi nullam fidem esse adhibendam. Quo casu mihi uidetur decisum, hoc prætensum testamentum esse somnium, & nullam mereri exequutionem, ex textu claro in d. l. fin. ibi, non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacunque suæ formæ parte uitiatum, & rationes, quare ita fuerit pronuntiatum, latè & difusè scripsi in meis allegationibus, sed potissimũ fuit fundamentum, quòd fuerunt producta ab ipso aduersario duo transumpta dicti prætensi testamenti dissonãtia, & cõtrariaria, in primo enim deficiebat cognitor, in secunautem constabat de ipso cognitore taliter quòd, quia hæc duo transũpta erant adinuicem contraria, ob id falsa pronuntiata fuerunt, per tex. ad literam casum nostrum decidentem, in l. scripturæ, ubi Bart. & Bal. C. de fid. instr.

Non obstat, si dicatur, appellationes pendere interpositas à sententiis, & declarationibus prædictis. Quia re
12 spondetur, quòd nobis sat est, † ꝙ illis pendentibus hæreditas adiri non potest, ut in terminis decidit Ias. in l. contra maiores, num. 4. C. de inofficio. testamento, & ubi nõ datur hęreditatis aditio, ibi immissio concedi non potest, ut de se pa-
13 tet, & † quòd fundamentum fieri nõ possit super dictis transũptis falsis, saltẽ pendẽte lite super huiusmodi falsitate, cõsuluit Grat. in cõ. 90. n. 9. lib. 1. Quinimò etiam si
14 † non essent latæ sententiæ, nihilominus sola pendentia nullitatis & falsitatis testamenti sufficeret ad impediendum petitam immissionem, quia hæ causæ sunt prǽiudiciales illi, Socin. consil. 109. circa fin. lib. 4. & latè Crauet. cons. 280. quasi per totum, & ibi num. 2. dicit, quòd adeo prius cognosci debet super causa præiudiciali, ꝙ si aliter fieret, sententia esset nulla, allegat Bal. cons. 275. lib. 5.

Non obstat etiam, quòd si dicatur huiusmodi asserta transumpta fuisse comprobata per testes in ciuitate Venetiarum examinatos. Quia primò dicti testes fuerunt nulliter recepti. Quod autẽ appareat de ista nul-

nullitate, sic ostendo. Nam nõ fuit iudex, qui examinauit testes, cui erant directæ literæ, sed fuit quidã notarius, ut asseritur, deputatus ad huiusmodi examen. Et in hoc est aduertendum, quòd de dicta deputatione fuit rogatus alius notarius, sed ipse notarius non audiuit iudicem deputantem, sed solum fecit rogitum suum ad relationem cuiusdam nuncii, & exequutoris officii. Quo casu ille rogitus est
15 nullus, quia † notarius ipse propriis auribus audire, & propriis oculis uidere debet, quod ei iniũgitur, esse uerum, nec aliud scribere debet, quàm uidit & audiuit, ut in terminis decidit Bald. in rubrica de fide instrument. num. 10. Cum itaque non uiderit, neque audiuerit. Ergò rogitus nullus. Et tanto magis, quia dictum rogitum fecit ad relationem dicti nuntii, cui in non concernentibus officium suum non est credendum. c. cũ parati, de appel. & ibi omnes scribentes. Secundò, dicta deputatio est nulla, uti facta quò ad omnia contenta in dictis litteris.

Continebatur enim in illis non solum examen testium, sed etiam compulsio scripturarum, & aliorum, & facultas deputandi examinatorem solum ad huiusmodi examen erat concessa. Non autem ad compulsiones & alia, de quibus in dictis literis, quo casu, quia dicta deputatio fuit facta quoad omnia contenta in literis, illa fuit nulliter facta, quia ille dominus deputans non habebat auctoritatem.
16 Vnde quia † actus iste est indiuiduus, utile per inutile uitiatur c. utile, de regu. iur. in 6. ubi Dyn. & est text. in l. 1. §. sed si mihi, ubi Alexander & Doct. ff. de uerb. obl. cum uulgar.

Tertiò, forma literarum non fuit seruata, ibi enim dicitur, quòd interrogentur testes iuxta formam interrogatoriorum, quæ dicebant, quod prius interrogarentur testes more Romano, & postmodum super capitulis examinarentur, & totum contrarium fuit factum. Et sic ordo non fuit seruatus, nec mandatum fuit custoditum. Ergo omnia nulla. l. diligenter. ff. mandat. cum uulgar. Et hoc casu examen non nocet, siquidem fuit prætermissa forma interrogatoriorum, ita in indiuiduo tenuit Io. Andr. in c. cum causam. colum. 2. extra. de testibus. ubi dat consilium, quod pars faciat scribere in actis interrogatoria (ut factum fuit in præsenti causa) quia si omittantur eo modo quo iacent examen non ualet. Quartò illi testes non sunt admittendi, ex quo maxime repugnant confessioni notarii & partis. Notarius enim confessus fuit in primo transumpto omnia auscultasse, & cum originali cedula testamẽtaria concordari inuenisse. Et pars producendo dictum transumptum cẽsetur approbasse, & confessa fuisse omnia contenta in illo esse uera.

X 2 cap.

c. cum uenerabilis, de exceptio. & Bald. in d.l. scripturæ. nu. j. Imò notarium in omnib. appobasse censetur, Bald. in l. si quis testibus. C. de testibus. Et latius dixi in meis allegationibus. Vnde cum 17 † isti testes sint contrarii confessionibus prædictis, præualent magis huiusmodi cõfessiones, quàm testes præfati, Barto. & communiter Doctor. in l. 2. §. creditum. ff. si cert. pet. Immo huiusmodi confessiones superant quodcunque instrumentum publicum, & quascunque depositiones testium, Cra uet. consi. 61. nu. 3. & aliàs dixi in eisdem allegationibus. Sed quicquid sit, ego dico, quòd illi testes dicant, quid uelint, nihil faciunt ad rem, de qua agitur. Nam hic non tractatur, an fuerit facta fides cognitionis, & an notarius fuerit rogatus de illa cognitione, sed tantum tractatur, an ipse notarius hãc rogationem & cognitionem scripserit in matrice, quia stant hæc simul, quòd fides fuerit facta, & tamen per notarium non fuerit scripta, quo casu ita committitur falsum in omittendo uerum, sicut in exprimendo falsum c. 1. de cri. fals. Alex. in l. iubemus. C. de testam. & iste est punctus, de quo disputatur, quia notarius fatetur cõ trarium per illa uerba, de quibus in primo transumpto, ibi, in omnibus concordare inuenisse &c. Vtendo hoc uerbo, in omnibus, & pars approbauit hanc confessionem per productionem dicti tran sumpti. Vnde quia habemus confessionem partis, nihil aliud est quærendum, nulla enim maior probatio inuenitur, quàm partis confessio, uulgata l. generaliter. C. de non numer. pec. Et ultra hoc diligenter aduertatur, quia illi testes præmissis concludenter non aduersantur, nam Ludouicus Matescottus signanter in Turrono examinatus. Vtrum notarius fecerit mentionem de hac cognitione in matrice originali, deposuit, hoc nolle affirmare pro uero, taliter quòd, ille non concludit, quia dubia probatio non releuat. c. in præsentia, ubi Dec. nu. 19. de probat. Et licet quidam Octauianus de Zudiatis contrarium depo nat, tamen illi soli non est creden-
18 dum, non enim † unus testis probat solemnitatem interuenisse, sed duo, uel plures requiruntur, ut est communis sententia, de qua per Brun. in tractat. de for. in titul. de probatione formæ, uersic. quòd si agatur, fol. mihi 86. Imò, quando negatur ultima uoluntas, prout in casu nostro, quia fuit expresse negata, tunc duo non sufficiunt, sed plures requiruntur, ut in terminis tenet Mayner. in l. quamdiu nume. 35. ff. de reg. iur. Præterea illi testes alios patiuntur defectus, quos explicaui in aliis informationibus, ad quas me remitto.

Non obstat consuetudo ex aduerso articulata & allegata, quoniam il

la consuetudo, ut creditur, conclu
denter non fuit probata, secundũ
quod exigitur à doctoribus in l.
de quibus ff. de legibus, & in ru-
brica extra de consuetudine. Se-
cundò quia testes, ut mox dice-
bam, nulliter fuerunt recepti per
non habentem autoritatẽ. Ter-
tiò fuerunt recepti post publicatas
attestationes, cap. fraternitatis, de
testibus. Et licet illa publicatio fue
rit facta coram Auditore Turroni,
tamen præiudicat in causa ciuili
etiam coram ecclesiastico, pro-
19 bant † enim acta facta in causa cri
minali coram alio iudice in causa
ciuili, cap. fin. ubi glos. & Doct. de
except. lib. 6. & ibi Franc. dicit, quod
acta probant inter clericum & lay
cum coram iudice ecclesiastico,
& è contra, & in his terminis con-
suluit quidam Bartolus Beneuen-
tanus inter consilia Zabarellæ ad
finem operis, in tertia conclusione
fol. mihi 16. & isti testes tantò ma-
20 gis non sunt admittendi, quia † su
per eisdem articulis, & tota causa
in prima instantia fuerunt recepti
alii: Vnde etiam super diuersis arti
culis non sunt admittendi, Alexã.
consi. 61. num. 7. uolu. 2. Felyn. in
cap. præterea, num. 10. cum sequẽ
tibus de testibus cogendis, ubi plu
ra ad propositum dicit. Quartò, di
cta consuetudo etiam quòd milies
esset probata, illa non facit ad rem
nostram, & non potest adaptari ca-
sui nostro, an scilicet notarius addi
derit, uel nõ addiderit dictam co-
gnitionẽ, & iste est punctus, & cla-
uus super quo percutiendum est,
21 quia licet † addidisset clausulam
minimè nociuam parti contra ta-
men ueritatem, nihilominus esset
puniendus pœna saltem extraordi
naria, ut per plura tenet Marsil. in
l. 1. §. præterea, nu. 25. ad l. Corne-
liam de sicariis, & pars utras pari-
22 ter debet puniri, quia † præsumi-
tur, quòd fuerit autrix dicti delicti
nisi ostendat, & nominet authorẽ,
l. maiorem, ubi Doct. C. de fals. Re
buf. in tractat. nominationum, q.
1. num. 18. Marsi. consi. 52. nu. 35.
Alexand. consi. 77. num. 4. uolu. j.
& ita considerando, illi testes nihil
faciunt. Quintò, aut ille cognitor
erat necessarius, aut non erat neces
sarius, si erat necessarius, & nõ fuit
appositus, neque scriptus, & hoc
probatur per confessionem nota-
rii, qui dicit in omnibus concorda
re inuenisse &c. & tunc, quia nota-
rius omitit clausulam necessariam
puniri deberet pœna falsi, l. iube-
mus, C. de testam. ubi Alexander
& alii, & eo casu instrumento uti
carenti solemnitate necessaria non
erit adhibenda fides, per d. reg. l. 4.
§. condemnatum. Si autem nõ erat
necessarius cognitor, neque solitus
apponi, ut uidetur fuisse de inten-
tione dicti aduersarii, in probando
hanc consuetudinem, scilicet co-
gnitorem non esse solitum apponi
23 in testamentis, & tunc † quia ista
clausula contra solitum fuit appo-
sita, reddit scripturã de falso suspe
ctam

ctam per multa, quę congerit Cur. iun. in consi. 178. nu. 12. ubi consuluit in testamento Veneto, & ibi concludit, quòd istę clausulæ insolitæ, maximè ciuiliter agendo, faciunt, ut non adhibeatur fides testamento, prout adhiberi non debet, quia in hoc uersatur arbitriũ iudicis: Quod arbitrium debet iudex inclinare in hanc partem, ut fidem dicto asserto testamento non adhibeat, Alba consi. 99. quasi per totũ, imò dixit Petrus Gerard. sing. 77. quòd qui inseruit clausulas insolitas, de falso puniri potest, allegat tex. singularẽ in c. porrecta, de confirmat. utili uel inutili, & multa alia, de quibus ibi per eum.

Et non ualet obolum, nunc dicere, quòd sit recurrendum ad matricẽ & originalem scripturam, quia hoc nihil est. Quid enim magis operatur illa matrix scriptura, quàm secundum transumptum? Certè nihil. Nã una continet id, qđ alia, & non plus, neque minus. Vnde quia illud secundum transumptum falsum pronuntiatum fuit, quod est eiusdem continentiæ, ꝙ ipsa matrix, idem erit iudicandũ de ipsa matrice, per text. in dicta l. scripturæ. Imò erit dicendum, ꝙ productio eiusdem matricis magis augeat ipsam falsitatem. Et idem sit pronuntiandum, quod de ipso transumpto. Sed in terminis
14 ꝙ non stetur † matrici originali, est aperta decisio Bart. in l. Sempronius. de leg. 2. Vbi primò formaliter sic dicit. Ideò si producerentur duæ scripturæ, scilicet instrumentum publicum & protocollum notarii, starem potius protocollo, quia ista potius est originalis scriptura. Et inferius subdit hæc uerba, sed contra, quando proferũtur duæ scripturæ contrariæ, neutri statur, ut C. de fide instrumẽt. l. scripturæ, solut. Intellige, quòd hic proferebatur à diuersis. Vna ab hærede, alia à legatario, secus si ab eodem, ut in contrario. Hæc sunt uerba Bartol. ex quibus casus noster est decisus. Nam ibi Bart. clarè uult, quòd si producatur ab eadem parte protocollum notarii, & instrumentum publicum ab eo exemplatum diuersum & contrarium ab ipso protocollo, quòd tũc neutri statur. Habemus ergo casum clarum, & explicitè terminatum contra dictum Solimeum, & huic conclusioni clarè adstipulatur Bald. in l. cum proponebatur. circa fin. ff. de leg. 2. ubi dicit, ꝙ si producantur duo originalia discrepantia, neutri statur, per dict. l. scripturæ. Sed quia super hoc passu latius scripsi in meis allegationibus, ulterius, non me extendo.

Non obstant tandem asserta testamenta producta, in numero fortè decimotertio, ad probandum consuetudinem esse, cognitorem non esse necessarium, & in quibus non leguntur cognitores testatorum.

Quoniam primò respondetur contrarium

trarium fuisse probatum per exhibitionem aliorum testamentorum in quibus pro solemnitate fuerunt appositi cognitores testatorum. Taliter quòd non potest dici, sic semper fuisse seruatum. Immo, quia hæc consuetudo, quòd cognitores apponantur in testamentis, magis concordat cum iure communi, ea

25 † potius seruanda erit, per ea, quæ ponit Alexander consi. 65. nume. 5. uolum. 7. & maximè, quia hæc cognitio est necessaria ad euitandū falsitates, & ne unus pro alio supponatur. Secundò respondeo, ꝙ illa testamenta nihil faciunt, nec ostendunt consuetudinem, per multa in terminis terminantibus congesta per Abbat. in consil. 53. lib. 2. qui omnino uideatur, quia ad omnia in contrarium respōdet, & omnia obiecta tollit. Et profectò est pulcherrimum consilium in hac materia; & quia ibi omnia resoluit, ulterius non insisto.

Ex his ergò concludo pronuntiandū esse in fauorem mulierum de Solimeis, & contra dictum assertum testamentum.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa patronus.

SVMMARIVM.

1 *Testes debent cognoscere partes.*

2 *Testis potest dicere hodie nō recordor, & cras recordari.*

3 *Fallit in duobus casibus hic notatis.*

4 *Scripturæ contrariæ directæ dicuntur, quando ab eadem parte producuntur, & unum dicat aliter, quàm aliud.*

5 *Contraria tripliciter resoluuntur.*

6 *Contraria in actu non iterabili à falso saluari non possunt.*

7 *Argumentum ualet, de testibus ad instrumenta.*

8 *Bal. in l. Imperator. ff. de stat. ho. declaratur. & nu. 18.*

9 *Galiaula. in l. 1. §. si stipulanti, de uerbo. oblig. declaratur.*

10 *Plures sunt qualitates, ac partes instrumenti.*

11 *Bero. in consi. 175. lib. 1. declaratur.*

12 *Notarius uacillans potest puniri, sicut testis.*

13 *Relatio censetur facta cum suis qualitatibus.*

14 *Verbum, omne, de sui natura omnia comprahendit.*

15 *Notarius in instrumento scribere non potest, nisi ea, de quibus est rogatus, tanquàm tabellio.*

16 *Quilibet præsumitur diligens in officio suo.*

17 *Falsitas non præsumitur in notario, qui nihil est consequutus.*

18 *Notarius omittens solemnitatem tenetur ad interesse partis.*

19 *Falsitas non tangens substantiam negocij, non uitiat actum.*

20 *Notarius puniri non potest, si substantiam*

ſtantiam non mutat.

21 *Notarius non præſumitur erraſſe in leuando copiam, quando illam auſcultauit cum originali cedula.*

22 *Duæ præſumptiones ſufficiunt in criminalibus, etiam ad condemnandum.*

23 *Præſumptio nihil operatur, ubi apparet de ueritate contraria.*

24 *Bona fama in genere non tollit indicia in ſpecie.*

25 *Quemlibet bonum præſumi, quomodo intelligatur.*

26 *Falſitas in committendo uitiat totum inſtrumentum, etiam in capitulis ſeparatis.*

27 *Falſitas nemini nociua extraordinariè punitur.*

28 *Bald. in dict. l. Imperator, declaratur.*

29 *Ad matricem, quando ſit recurrendum.*

30 *Perito creditur.*

31 *Inſtrumentum dicitur authenticũ, quando habet ſignum.*

32 *Cephal. conſi. 238. declaratur.*

33 *Confeſsio ſuperat probationes.*

34 *Vnus teſtis non admittitur ad probandum ueritatem inſtrumenti, quando Notarius contradicit.*

35 *Notarius quando teſtis eſſe non poſſit.*

36 *Probatio non admittitur contra ſcripturam productam ad inſtantiam eiuſdem partis producentis.*

37 *Duo teſtes non ſufficiunt ad probandum uoluntatem teſtantis.*

38 *Error non admittitur in teſtamentis.*

39 *Falſitas ceſſat in cedula manu teſtatoris, Notario tradita, ſecus in his, quæ ſcripta ſunt manu Notarij.*

40 *Cognitor in teſtamento requiritur.*

41 *Cedulæ teſtamentorum ſi producantur, non probant conſuetudinem, quòd cognitor non requiratur.*

42 *Vbi conſtat de uaria conſuetudine recurritur ad ius commune.*

Patrocinium XXVII.

LICET doctè & ſubtiliter in cauſa Locatella Domini mei dubia excitauerint. Nihilominus nõ deficiam pro uiribus oſtendere, illa non obſtare, & ſententiam Domi. iudicis à quo benè aciuſtè latam eſſe, & conſequenter eam confirmari debere. 1

Et imprimis negando præſuppoſitum factum in dubiis, dum Domi. mei dicunt, non dubitari, quòd Cedula teſtamenti de qua agitur non fuerit per Alexandrum Solimeum Notario præſentata, quoniam nunquàm fuit conceſſum hoc præſuppoſitum, & in quantum, quòd illud fuerit probatũ per teſtes, hoc eſt, quòd negatur expreſsè. Nã duo ſunt teſtes inſtrumentarii examinati, ſcilicet Octauianus & Mareſcotus, & iſti duo teſtes nihil probãt 2

Nam

Nam quo ad Octauianum hoc nõ potest dici probatum, quia Octauianus fatetur, quòd non cognosce bat ipsum Alexandrum, nec Marescottum testem, unde de facto illorum deponere non potuit, hoc est, quòd fuerit Alexãder de Solimeis, qui præsentauit dictam prætensam cedulam, & Marescottus fecerit fi-
1 dem: debent † enim testes cognoscere partes, aliàs de facto illarum deponere non possunt, Bart. in l. 3. §. 1. ff. de testib. Alciat. consi. 419. num. 3. Quò uerò ad Ludouicum Marescottum, & ipse quoque nihil probat, Nam hic est aduertendum, quòd bis fuit examinatus, altera uice scilicet in Ciuitate Bono. & altera in Ciuitate Venetiarum, & prima uice deposuit uno modo & secunda uice alio, & diuerso modo testificatus fuit; Sed quando fuit examinatus in Ciuitate Venetiarum, iam fuerat publicatum eius primum dictum per partem aduersam, item etiam ipse Ludouicus fuit inductus à parte, & sic eandem partem alloquutus fuit, quo casu illi non creditur, quia licet
2 † testis possit se ex interuallo corrigere, & hodie dicere, non recordari, & cras deponere, recordari, ut uolunt doctores in l. qui bona, §. si quis stipulatus, ff. de damn. infecto nihilominus est intelligendum
3 cum grano salis, uidelicet nisi † testis deponeret antequàm alloqueretur partem, item & ante publicatas attestationes, in his enim duobus casibus testis non probat, prout egregie tenent Ioan. Andr. Abb. Imol. & Doct. in cap. præterea, ubi signanter Felyn. nume. 12. extra de testib. cogen. addens, quòd testi dicenti se cum parte nõ fuisse loquutum, incumbere onus probandi, Si ergo non creditur ipsi Ludouico, prout re uera illi non est credẽdum tanquàm subornato, & instructo, prout ita etiam præsumẽdum est secundum Felyn. in dicto loco, & Alberic. in l. produci, num. 3. ff. de testib. & est pulchra decisio Rotæ. 293. ubi loquitur in proposito sequitur, quòd præsuppositum in dubiis firmatum non erit probatũ, quia paria sunt aliquid non fuisse factum, & de eo constare, & minus legitimè, l. quoties. ff. qui satisd. cogant. cum uulgaribus.

Sed præsupposito citra ueri præiudicium, quòd constaret de præsentatione cedulæ testamentariæ dicto Notario factæ, adhuc dico, quòd quamuis præfati Domini dicant scripturas productas à Solimeo circa ueritatem contentorum in eis non esse contrarietas directè, aut indirectè, nec sibi inuicem derogare, distinguendo tres casus, de quibus per Doctores in l. scripturæ. C. de fide instrumen. ut ex diuersitate scripturarum neutri sit credendum, uel ambę de falso sint suspectæ.

Primò scilicet, solum quando sunt diuersæ & contradictoriæ directè.

Secundò, quando sunt diuersæ, & cõ

tradictoriæ indirectè, ut ponitur in exemplo de duobus instrumentis confectis eodem die inter eosdem, uno Bononiæ & altero Romæ.

Tertiò, quando sunt diuersæ possibiles, sed in eis non concurrit ueri similitudo, aut motus iudicis, prout his tribus modis considerant scribentes in dicta l. scripturæ, & sic imprimis asserentes apparere huiusmodi scripturas non esse cõtradictorias directè, quia in substãtia facti penitus conueniunt, & si quid circa solemnia non conueniunt ex hoc non sequitur, quòd sint contradictoriæ, & ueritas unius repugnet ueritati alterius, quia plus esse in una scriptura, q̃ in altera, non dicitur contradictorium directè, ex traditis à Bald. & aliis in l. Imperator. ff. de statu hominum, nihilominus animad-
4 uerto † quòd scripturæ contrariæ directè dicuntur, quando de eodẽ facto ab eadem parte producuntur duo instrumenta, quorum unum dicit aliter, quàm aliud, & tunc ista sunt uerè contraria, ut propriè est in casu nostro, ita in indiuiduo exemplum ponit Bartol. in dict. l. scripturæ, quem ab aliquo non inuenio improbatum. Et istud exemplum Barto. satis apertè comprobatur ex traditis per Odofred. num. 7. & Bald. num. 8. in procem. ff̃orum, ubi ponunt exem-
5 pla contrariorum & † uolunt contraria posse resolui tripliciter, scilicet, per aliter, & aliter. Item per aliud, & aliud. Et per secundum quid, & simpliciter. Sed quamuis aliquando possint resolui, tamen fatentur esse contraria, quod nobis sat est, quia tũc intrat notabilis
6 decisio, † quòd quando sumus in actu non iterabili, & instantaneo, ut in casu nostro, impossibile est, ut contraria à falso saluentur, ita in terminis decidit Bald. in prima cõstitutio. C. §. quibus. num. 3. qui licèt loquatur in testibus contraria deponentibus. Tamen idem est dicendum in instrumentis contra-
7 riis, quia † ualidum est argumentum de testibus ad instrumenta, & è contra. l. in exercendis. C. de fide instrnmento. Ruyn. consil. 36. nu. 9. lib. 4. Et ista decisio Bal. multum concludere uidetur, quia sumus in contrarietate actus non iterabilis, & instantanei, quo casu hæc contrarietas saluari non potest, & licèt Doctores ponant alia exempla, quando scripturæ sunt directè contrariæ, ut quando est data facultas in uno instrumento emẽdi pro centum, & in alio pro quinquaginta, uel in uno purè in alio sub conditione, & his similia, nihilominus exempla hæc non arctant, nec restringunt, Bal. in l. regula. §. si quis. ff. de iur. & fact. igno. cum ergo in casu nostro unum instrumentum nihil dicat de cognitore, aliud uerò loquatur, & faciat mentionem de ipso cognitore, dicendum est illa directè sibi contradicere, & tan

to

to magis iuncta confessione notarii, qui explicitè confessus fuit, primum exemplum in omnibus concordare inuenisse cum originali cedula testamentaria, ex quo etiam sequitur, quòd huiusmodi instrumenta directè sunt contraria, & saluari non possunt tāquàm de eodem facto, & ab eadem parte producta. Nec obstabit Baldus in dicta lege Imperator, quia aliàs dedi responsum huiusmodi do-
8 ctrinæ, & nunc replico, † quòd ibi Bald. distinguit tres casus. Primus est, quando producuntur diuersæ scripturæ eiusdem facti, ab una eademque parte, & hoc casu uult neutram ualere, si est repugnantia per textum in d. l. scripturæ.

Secundus est casus, quando producuntur diuersæ scripturæ diuersorum factorum a diuersis personis, & tunc uult pleniori standum esse, sicuti potiori esset standum, si à diuersis, non quando ab eodem producerentur, Butr. in c. imputari, num. 3. de fide instrum. sed iste non est casus noster. Tertius est casus, quando producuntur diuersæ scripturæ eiusdem facti inter se uariantes, & tunc uult stari debere Originali, sed iste quoque non est casus noster, quia non loquitur Bald. quando ab eadem parte producuntur. Vnde patet quòd Bald. nihil dicit contra nos, sed pro nobis ita intellectus facere uidetur. Et quòd Bald. ita intelligi debeat, iam allegaui Bertrand. in cons. 39. lib. 3. ubi sic Bald. declarat, & inferius dabuntur aliæ responsiones loco suo. Minusque etiam obstat
9 † id quod uoluit Galiaula in repetitione legis primæ, §. si stipulanti nu. 13. ff. de uerb. obligat. post Bartol. & alios ubi considerant diuersitatem in qualitate circa substantiam obligationis, quasi secus esse uideatur in his quæ diuersitatem in substantia obligationis non inducerent, prout etiam hoc uidetur nouissimè declaratum per Beroum in cons. 175. uol. 1.

Quia respondeo, quòd Galiaula ac Bart. & alij, licet dicant, ꝙ uitiatur stipulatio, quando diuersitas est circa qualitatem inducentem diuersitatem in substātia obligationis, nihilominus per hoc non dicunt secus esse in alijs substantialibus requisitis ad probationem
10 ipsius stipulationis. Nam † diuersæ sunt qualitates: aliæ sunt, quæ respiciunt ipsam obligationem, & ipsum contractum, & de istis loquuntur doctores in d. §. si stipulanti. Aliæ sunt autem quæ non respiciunt ipsum contractum, nec ipsam obligationem, sed tantū respiciunt instrumentum, & partes ipsius instrumenti, ut est dies celebrati contractus, locus, testes, & subscriptio tabellionis, & de istis non loquuntur pręfati doctores in dictis locis, & tamen istę dicuntur qualitates substantiales, non circa obligationem, sed circa probatio-

nem, & dicuntur respicere partes instrumenti non autem obligationis, ita Bal.in l.1.§.editiones, in 4. notab.num.2.& 3. circa finem numeri.ff.de eden.& sic diuersitas in hac qualitate respiciéte ipsum instrumentum uitiabit illud. Non
11 obstat † consilium Beroi 175.lib. 1. supra allegatum, quia Berous ibi suam opinionem non bene probat, citat enim Alexan.in apostillis ad Bald.in l.falsus. num.25.uersi. scias.C.de fur.ubi Alex.de directo dicit contra illud, quod dicit Berous, & loquendo de duobus mádatis, subdit, quòd plus in qualitate uitiat, & quòd neutrum mandatum ualet, ecce ergò quòd Berous ibi non dicit uerum, & hoc clarè patet, quia idem Alex.in l.si quis ante.num.3.ff.de acquir.possess. ponit quæstionem in terminis de duobus mandatis differétibus in qualitate, exépli gratia, ut quia unum sit purum, aliud sit conditionale, & tunc dicit, quòd neutrũ ualet, & ratio est, quia in uno non inest aliud, & idem sequitur Soci. in d.l.si quis ante, nume.6. taliter ꝙ patet, Beroum non bene locutum fuisse, ultra quòd etiam Berous consuluit in diuersis terminis, nam illa mandata, de quibus loquitur, erant facta eodem die, ab eodem, & in eandem personam, sed tamen fuerunt facta coram diuersis testibus, quamuis hoc ipse non dicat, sed illud ego scio, quia interueniebam in illa causa, erat enim causa Locatellorum cum Ioan. Baptista Alberino, pro quo in eadem causa consuluit Socin.iun.in cõsi. 58.ubi nu.21.loquitur de illis duobus mandatis lib.4. & uult standũ esse mandato continenti minorem potestatem, & idem tenuit ante eũ Socin. Sen. consi.277. nume.11. uersic.3. lib.2. sequitur Machelus olim præceptor meus patrocin.12. num.11.& patrocinio 19. num.j. sed ille casus erat etiam in alio diuersus, Nam unum mandatũ fuerat productum à Locatellis, aliud uerò ab Alberino, ut fatent̃ Berous & Socin.iun. in dictis locis, Quo casu ad rem nostram non faciunt, quia extra terminos d.l.scripturæ, & per hoc cessat illud, quòd secundo loco deducebat̃, scilicet, quòd non constabat de scripturis contradictoriis per indirectum, quia ut supra dicebam, stante confessione notarii per quam ipse clarè confessus est primum transumptum auscultasse, & in omnibus concordare inuenisse cum Originali cedula testamentaria, desumitur ex hoc clara, & directa contradictio ipsarum scripturarum. Nam ex quo aliud authenticum extra dedit, in quo apparet additum fuisse cognitorem, manifestè constat istum notarium de directo sibi contradicere, nam simul stare non possunt, cõfessio ipsius notarii & ipsum authẽticũ, ubi apparet additus cognitor sunt enim hæc incompatibilia, Nã si fuisset uerũ, quòd cognitor fuisset

ſet deſcriptus in Originali cedula tempore primi tranſumpti, utique notarius falſum dixiſſet, aſſerendo ſe auſcultaſſe, & in omnibus concordare inueniſſe, unde illi tanquã uario, & uacillanti in aliquo non eſſet credendum, l. qui falſa, uel ua
12 ria, ff. de teſtibus, imò ex † hoc poſſet puniri ſecundum Bald. nu. 7. & Alber. num. 5. in d. l. ſcripturæ, Nec obſtabit interpretatio data dictæ confeſſioni notarii, ut ſcilicet intelligatur, quòd concordet exemplum in omnibus, quæ deſcripta ſunt in eodem exemplo, cum Originali cedula, quoniam hæc interpretatio & intelligentia caſui noſtro quadrare non poteſt, ex quo ipſe notarius dedit extra illud primum exemplum cum anno, indictione, loco, teſtibus, ſubſcriptione & aliis requiſitis, præter dictum cognitorem, ſubiungendo illud exemplum tradere in publicã formam, quo caſu, ſi non fuiſſet perfectum quò ad omnia, non diceretur traditum in publicam formam prout notarius confeſſus fuit, Bar. in l. exempla ff. de edendo, Item addidit illud uerbum in omnibus, quod uerbum tollit omnem difficultatem, nam quomodo eſſet poſſibile, quòd auſcultatio fuiſſet facta in omnibus, ſi aliquid fuiſſet relictum in dicta cedula, qui ergo omne dicit nihil excludit, ad iura uulgar. unde cogimur dicere aut notarium falſo addidiſſe cognitorem, aut in ſua ſubſcriptione mentitum fuiſſe, & utroque caſu ſemper notarius eſſet puniendus, & ſcripturis non creditur, ut dicunt Bald. & alii in d. l. ſcripturæ, minuſque aliusi ntellectus conſideratus in dubiis quadrare uidetur, ut ſcilicet illud uerbum in omnibus, intelligatur, & referatur ad illud ſolum quòd in folio ſibi à teſtatore præſentato extat deſcriptum manu ipſius teſtatoris, Quia hoc fortè procedere poſſet ubi notarius ſolum exemplũ tradidiſſet de his, quæ ſunt manu teſtatoris, ſed quia tradidit exemplum, in quo ſunt deſcripta omnia, annus, dies, locus & teſtes propterea non poteſt dici, quòd illa relatio ſolum ad cedulã manu teſtatoris referatur, ſed debet referri non ſolum ad cedulam manu teſtatoris, ſed etiam ad alias qualitates ibidem deſcriptas, cum ſint partes ipſius inſtrumenti, alias illud uerbum in omnibus non cõueniret, ut ergo conueniat, faten.
13 eſt † relationem fuiſſe factam ad ſubſtantiam, ac ſolemnitates, & omnia, & cum omnibus ſuis qualitatibus, Bar. in l. 1. ff. de recep. cum uulga. Nec illa uerba notarii, per me ut ſupra rogata, reſtringuntur ad deſcripta per ipſum notarium tantum in ipſa cedula, ante ſubſcriptiones Teſtium, quia cum ſit rogatus etiam de illis ſubſcriptionibus Teſtiũ, imò illæ ſubſcriptiones ſint de parte dicti inſtrumenti, ut ſupra dixi allegando Bal. in d. l. 1. de eden. dici non poteſt ꝙ referan-

minis terminatibus ponit Crauet. in consi. 134. nu. 38. uersi. amplius ubi dicit, quòd si in prima imbreuiatura fuisset descriptum nomen alicuius, non est uerisimile, quòd in leuatione instrumenti per errorem, aut obliuionem ommissum fuisset, sed quòd dicta diligentia fuerit adhibita in auscultando dictum primum transumptum ostēditur pluribus modis, primò enim constat quòd in auscultando omiserat quodam uerbum, quod addidit in ipso transumpto, subiungendo illa uerba, approbo ego Antonius notarius, quod uerbū sic additum ostendit diligentem collationem fuisse factam, & clarè demonstrat, quòd si in originali cedula fuisset descriptus cognitor, utique fuisset additus in ipso trāsumpto sicut fuit additum illud uerbū ommissum, ita propriè, ac in fortiori casu arguit Crauet. in d. consi. 134 eodem num. 38.

Secundò quis esset tam supinus, qui uellet præsumere dictum cognitorem fuisse descriptum in ipsa cedula? Nam ratio manifesta ostendit cōtrarium, quoniam si illa cognitio fuisset descripta in ipsa cedula, nō potuisset prætermitti in legendo & auscultando ultimam subscriptionem testium: est enim illa cognitio adhærens & propinqua dictæ subscriptioni testium, ita & taliter, quod ultima linea subscriptionis testiū uideri, & legi non poterat, quin de necessitate legeretur, & uideretur dicta cognitio, si ibi fuisset descripta: non fuit ergo tempore dictæ auscultationis uisa, neque lecta, nec in transumpto addita, quia ibi non aderat. Tertiò, non est præsumendum, quòd ipse notarius ommisisset decribere clausulam tam importantem à dicto transumpto, si illa annotata fuisset in ipsa cedula, ut dicit Curt. d. consi. 56. loco præcitato. Quartò quid egemus præsumptionibus? nam nos habemus claram confessionem notarii, qui huiusmodi transumptum auscultauit, & cum originali cedula in omnibus concordare inuenit, sed si præsumptiones essent attendendæ utique istę essent maiores, & efficatiores, & per istas tolerentur illæ: latè Crauet. consi. 250. nu.
22 2. & 258. nu. 21. Duæ † enim prę sumptiones in crimine falsi sufficiunt, ut scriptura non probet, & etiam si criminaliter ageretur, Crauet. d. consi. 134. nume. 39. sed ubi habemus ueritatem contra præ-
23 sumptionem, † præsumptio ipsa nihil operatur, Bald. in l. filium nume. 7. ff. de his, qui sunt sui uel alien. iur. Neuizan. consi. 81. num. 24. & latissimè per Curt. sen. in d. consi. 56. nume. 32. ueritas autem constat per confessionem ipsius notarii, & partis, quo casu nulla est maior probatio ueritatis, quàm partis confessio, uulg. l. generaliter C. de non numer. pecun.

Et quamuis ista confessio multum urgeat, & esset sufficiens ad omnia re

soluẽdum, nihilominus sigillatim respondendo ad omnia, dico, non obstare illud, quòd notarius emolumentum non fuerit consequutus: quis enim reuelauit hoc, quòd non fuerit consequutus aliquid? certè nullus, unde magis præsumitur hunc notarium aliquid, & ultra aliquid consequutum fuisse, ex quo maximè Solimeus, ut ipse fatetur, accessit ad ciuitatem Venetiarũ clam & latenter, ut ipsum notariũ facie ad faciem alloqueretur, & cũ eo dolum & machinationem tractaret & perficeret, mediantibus mediis in similibus necessariis, quinimò de necessitate est concludendũm, notarium tradidisse secũdum transumptum, seu authenticum ipsi Solimeo contrarium & diuersum à primo, soluta pecunia, quoniam à communiter accidentibus, iste falsitates non committuntur gratis, sed mediante pecunia, & tãtò magis, quia illa clausula cognitoris est substantialis, & de partibus tangentibus ipsum instrumentum, ut dictum fuit, quo casu si non fuisset ita substantialis, utique Solimeus non curasset secũdum transumptum cum illa fide exhibere, & in quantum, quòd ipse notarius teneretur ad damna Solimei, dico, quòd illud non habet locum inter Solimeum & notarium, quia sicuti fuerunt concordes in fabricando dictam falsitatem, ita pariter est præsumendum, quòd fuerint in concordia super dictis damnis, quia si de quo magis, ergo & de quo minus.

Nec obstat, quòd illa additio cognitoris præsumatur facta statim tempore receptionis cedulæ, ut per Zuccar. & alios supra citatos, quia respondeo, quòd illa præsumptio tollitur per confessionem ipsius notarii contrariam, de qua supra, item & per præsumptiones maiores & efficaciores de quibus supra, quæ etiam in isto casu excludunt prætensum errorem, secundum Curtium sen. in d. consi. 56. num. 32. nec similiter obstat bona fama notarii, quia primò possem respon-
24 dere, quòd † hæc bona fama in genere non tollit indicia & probationes in specie, ut ibi dicit Curt. & latè ponit Ioan. Arnonus in suo soliloquio 37. ubi alios allegat. Nihilominus dico, quòd licet præsumatur, quemlibet esse bonũ, nisi ma-
25 lus reperiatur, † tamen ista præsumptio est præsumptio naturæ, quo casu si accidens naturæ contrariũ appareat per illud remouetur effectus præsumptionis ipsius naturę, ex quo delinquens censetur constitutus in quasi possessione malitiæ, & ita præsens status intuendus est, siue sit accidens naturæ contrarium, siue secundum naturam, siue præter naturam, ut inquit Dyn. in regu. semel malus, ubi Anchar. dicit, quòd quando causa naturalis & accidentalis sibi inuicem repugnant, tunc præ-

ualet accidentalis, ex quo natura alteratur, sic ergo dicendum est in isto notario, qui licèt aliàs fuisset præsumendus bonus, tamen illa præsumptio nunc cessabit, propter falsitatem per eum commissam, sicque constabit de mala fama ipsius, ac de dolo & falsitate prædicta.

Sed & si illa cognitio non fuisset de solemnitate substantiali actus, & appellatione cedulæ testamenti non ueniret, cuius contrarium tamen uerius est, ut supra ostensum fuit, & infra etiam ostendetur, & consequenter non tangeret substantiã negocii, nihilominus illa additio uitiaret, quia fides notarii uacillaret, ut per Bald. & alios in dict. l. scripturę, quinimò contra Alexan. de Neuo tenet Crauet. in consil. 6.
26 num. 14. cum sequent. † & ista opinio, quòd uitietur in totum instrumentum, quando falsitas fuit perpetrata in committendo etiam in separatis à negocio principali, tenet Tiraq. de pœnis, causa 44. nu. 42. Quinimò non deficiunt alii, qui indistinctè tenuerunt falsitatẽ committi, etiã in omittendo, & in separatis: sed si etiam essemus in separatis, & negocium non tangentibus,
27 tamen † data falsitate pœna extraordinaria euitari non potest, ita in particulari tenet Bossius in titu. de fals. num. 148. & plura cumulat Marsil. in l. 1. §. prætera, nume. 23. ad l. Corn. de sicar. sed nos sumus extra omnem difficultatem, quoniam constat de ipsa falsitate partes substantiales instrumenti tangente, qua stante cessat consi. Nattæ 314. in secundo, quia ibi ueritas non fuerat mutata, sed tãtum uerba, quæ mutatio uerborum nõ accidit in casu nostro, sed fuit mutata ueritas & substantia negocii.

Quantum uerò attinet ad fidem factam notario per aliquem ex testibus instrumẽtariis, satis supra fuit responsum, quòd illi testes nihil probant, sed & si etiam probarent, tamen non facerent ad casum de quo disputatur, quia pronũc non quæritur, an fuerit, uel non fuerit facta fides cognitionis, sed tantum an illa fuerit scripta in cedula testamentaria per ipsum notarium.

Et licet ex prædictis pateat solutio ad illud, quòd quarto loco in dubiis dicebatur, scilicet, quòd cũ dicta diuersitas scripturarum non mutet substantiam, & ambæ scripturæ se inuicem compatiantur, & hoc casu scriptura minus plena per pleniorem suppleatur, Bald. & alii in d. l. Imperator. ff. de stat. ho
28 min. † tamen iterum respõdeo, quòd Bald. non loquitur in casu nostro, quando scripturæ sunt contrariæ, uel diuersæ eiusdem facti. Item & quando ab eadem parte fuerunt productæ, quia hoc casu Bald. ibi contrarium sentit, quòd neutrum ualeat, allegando. text. in d. l. scripturæ, & in terminis idẽ Bald. ita tenet in l. falsus. num. 25. uersic. scias. C. de furt: ubi dicit,

uel neutri standum esse, uel conti nenti angustiora capitula, & sic ad literam decidit casum nostrum, & ratio est, quia parti ita producenti diuersa instrumenta est imputandum, quia in facultate eius erat, ea præuidere, & non producere. cap. imputari, & ibi scribent. de fide instrument.

Item non obstat, quòd sit recurrendũ ad originale pro effugienda falsitate, & diuersitate, quia iam satis de di respónsum in meis allegationibus, quòd non sit recurrendum ad matricem, quando scripturæ diuersæ ab eadem parte producũtur

29 † quia hoc apertè tenet Bartol. in l. Sempronius Proculo. ff. de lega. 2. & Grama. in sæpius allegato cõsi. 66. nu. 58. in ciuilibus. Minusq; obstat, ꝙ illa additio sit eiusdem at tramenti & caracteris scripta in eadem cedula, quia hoc negatur, nam illi Domini Veneti noluerũt hoc attestari, asserentes se non esse peritos, & ad eos iudicium illud non pertinere, quo casu, quia fatentur se non esse peritos, illis nõ

30 est credendum, † creditur enim perito, & non imperito. l. 1. & ibi Bartol. ff. de uentr. inspiciendo. Item etiam huiusmodi literæ responsales non fuerunt factæ parte citata, nec ad illius instãtiam, quo casu non sunt habendæ in conside ratione. Et proprerea cessat illa prę sumptio, quòd fuerit addita huius modi cognitio tempore congruo in ipsa cedula.

Non obstat etiam, quòd subdistinctio, & interpretatio, etiam humana admittatur, ut per scribentes. in dict. l. scripturæ, quia, ut dictum fuit, subdistinctio & interpretatio non potest admitti, quando unum instrumentum dicit aliter, quàm aliud, & est eiusdem facti, & ambo instrumenta ab eadẽ parte producuntur, ut in terminis nostris fuit factum, ita declarat Bartol. in d. l. scripturæ, & supra di xi, non repeto, & tantò magis stante confessione notarii & partis, quæ de directo contrariatur prætenso authentico.

Minusq; dici potest, ꝙ secõpati antur dictæ scripturæ, ut quia una fuerit copia, & alia fuerit authentica, & quando producitur copia, non est dubium, quòd ad uerificationem copiæ potest produci authenticum, quia illud fateor: sed dico, quòd nos non sumus in illis terminis, sed longè diuersis, quia illud primum exemplum fuit datum extra in forma probãte, & authentica; habet enim omnia requi sita præter illam cognitionem. Itẽ notarius asseruit se tradere in publicam formam, & ibi se subscri-

31 psit † & signum suum apposuit, quo casu dicitur datum in publica forma, Barto. in l. gesta. C. de re iud. Paris de Put. in tracta. de reassumpt. instrumentorum, rubr. 18. nu. 32. Et sic nos sumus extra illos terminos, quòd dictum authenticum fuerit productum pro uerifi-

catione copiæ, nec refert, quòd notarius primum transumptum exemplum appellauerit, secundum autem authenticum uocauerit, quoniam illa copia, seu exemplum appellatur etiam authēticum instrumentum, quando est manu eiusdem notarij in publicam formam redactum, ut in casu nostro, ita Montarent. in suis scolijs ad stat. Bononien. sub rubrica de instrument. & actis, in uerbo copiam, pag. 187. taliter quòd non erit constituenda differentia inter copiam & authenticum, aliàs esset uerbalis differentia, quæ non est habēda in consideratione, sicque cessabūt differentiæ uerborum factę per notarium & præsentes testes examinatos in ciuitate Venetiarū, quia ultra quòd dicti testes sunt nulliter recepti, ut latius deduxi i meis allegationibus; deponūt etiam de asserta consuetudine, quæ consuetudo nihil facit, quia quicquid sit de consuetudine circa modum exemplandi, & authenticandi, illa consuetudo non facit ad rem nostram, quia nos tractamus, an sit uel non sit additum. Et propterea, cum fuerit addita illa cognitio, sequitur quòd dicta instrumenta sibi inuicem derogant de fide, & ex neutro illorum agi poterit.

Nec prætensum authenticum ultimo loco productum præualere debet, uti plenius & solemnius, ut uidetur uoluisse Cephal. in con
32 sil. 238. num. 21. lib. 2. quia † Cephal. ibi loquitur in casu diuersissimo, erat enim ibi productum authenticum ex una parte, & ex alia parte erat productum protocollū & prima matrix: & illa prima matrix erat nulla, & inualida, quia carebat omnibus de iure requisitis solemnitatibus, quo casu cōsuluit ibi Ceph. quòd in dubio illud authenticum censeri debebat proto 31
collū, quia prima matrix erat nulla & inualida, sed non sumus in dubio, sed in claris, ergò. Item scripturæ sunt productæ ab eadē parte. Item non sumus in scripturis subordinatis, vʒ in matrice & copia extra tradita, sed in duabus 32
copiis traditis inuicem pugnantibus, & contrariantibus, quo casu Cephal. non loquitur, & ob id ad casum nostrum non facit.

Nec cessare uidetur illa diuersitas, & suspicio falsi ex eo, ꝙ fuerit probata huiusmodi fides cognitionis per Marescottum & Octauianum testes instrumentarios, quia, ut dictū fuit supra, illi testes nihil probant: nam licet Octauianus deposuerit fidem fuisse factā, & descriptam per notarium in matrice; tamen ille est singularis, & consequenter nihil probat, quoniā ad probandam solemnitatem instrumenti, saltem duo requirūtur, ut est communis sententia, de qua per Brun. in tract. de form. in titu. de probat. for. uers. quòd si agatur, fol. mihi 86. Et Ludouicus Marescottus hoc nō uult affirmare, sed

potius

potius contradicere uidetur. Et quamuis ipse Ludouicus postmodùm in secunda instantia examinatus contrarium asseruerit, tamē non facit aliquam probationem, quia allocutus fuit partem,& post publicatas attestationes fuit receptus,& sic ex interuallo deposuit, Feli. in d.c. præterea, post alios, nu. 12. de test. cogen. Itēm dicti testes deposuerunt contra propriam confessionem ipsius notarij & partis
33 † quæ confessio superat depositiones ipsorum testiū, Bal. consi. 192. col. 2. lib. 1. latè Crauet. consil. 61.
34 nu. 3. Nec † isto casu admittitur unus testis tantum ad probandam ueritatem ipsius instrumenti, seu testamenti, ut per Ioann. de Imol. in ca. cum Ioannes, de fide instru. & per Boer. decis. 118. nu. 12. quia ibi Imol. & Boer. ac alii hanc opi. tenentes, hoc intelligunt uerum esse, quando notarius & testis instrumentarius deponerent pro instrumento, quia secundùm eos instrumentum firmum maneret, sed in casu nostro nos habemus notariū & partem contrariantes ipsi testi, ergò. Præterea Boer. ibi non quiescit illi opinioni, & multos contrariū dicentes allegat, & pro contraria opinione multum stringit
35 una ratio, scilicet † quòd in hac falsitate notarius ipse est etiā reus, ergo non potest esse testis. Itē contra propriam confessionem testificari non potest, l. generaliter, in fi. C. de non num. pec. & hoc uerius esse dicit Vitalis in tract. clausularum, dū tractat de errore notarii in uerbo errore, uers. restat uidendū circa principium, fol. mihi 42. Itē & tantò magis tanquam testis notarius non est admittendus, quia eius fides uacillat, l. qui falsa, uel uaria. ff. de test. Bal. & Alber. in d. l. scripturæ. Præterea non admittūtur isti testes, quia statim q producuntur scripturæ diuersæ ab eadē parte sibi inuicem derogant de fide, & illis non creditur, ita & tali-
36 ter, † quod probatio in contrariū, nec aliqua correctio admittitur respectu partis, quæ illi instrumento adhibuit fidem, ac illud in iudicio produxit, ista est notabilis decisio. Alber. in d. l. Imperator. ff. de stat. homin. & ita eum refert & sequitur Mayne. in l. si libratius. nu. 31. ff. de regul. iur. & ratio pōt esse, quia qui producit in iudicio scripturam, censetur fateri contenta in illa esse uera, ca. cum uenerabilis, de except. Bal. in d. l. scripturæ, nu. 1. Et ex præmissis resoluitur illud, quòd scriptura habet primordiū ueritatis, quia in casu nostro habet primordium falsitatis, ut aliàs dixi, ex quo hic constat de confessionibus partis & notarii. Nec erit uerum, quòd per unicum testem sufficiat probare fidem illius cognitionis, arguendo ex his, quæ uolunt Alexā. in consil. 140. lib. 1. & post eum Grat. in consi. 125. nume. 30. lib. 2. quòd tot testes sufficiunt ad probandum errorē, quot requiruntur

requiruntur ad conficiendum uò luntatem, quia respondeo, ꝙ licet unicus testis sufficeret ad faciendũ fidem ipsi notario in illo actu testamenti, tamen si solemnitas ista fuerit omissa, ad illam probandam requiruntur duo testes, ut est communis opinio, quam supra allegaui, citando Brunum in tractat. de form. & tantò magis, quando fuit negata uolunras testatoris, & omnia prout fuit factum in casu no-
37 stro, † quo casu etiam duo non sufficiunt, sed plures requiruntur, ut in terminis uoluit Mayn. in l. quãdiu, nu. 35. ff. de reg. iur. Et propterea non erit sublata suspicio, seu probatio falsi, & consequenter cessabunt omnia in contrarium allegata in dubiis traditis, ultra quòd etiam in casu de quo agitur nõ admittitur probatio in contrarium, tum quia pars approbauit dictas scripturas per productionem in iudicio factam, ut supra dictum est,
38 tum etiam quia † sumus in testamento in quo non admittitur probatio erroris in contrarium, Alex. in d. l. iubemus. C. de testam. nu. 7. ubi dicit, quòd error isto casu allegari non potest, quia præsumptio est iuris & de iure, ꝙ dolosè hoc fuerit omissum, contra quã probatio non admittitur, secundùm Alex. ibi: tum etiam quia, ut dictũ est, unus testis tantum non sufficit, sed plures requirũtur, & maximè notario contrariũ confitente, stante ergò, quòd concludenter cõtra cõfessionẽ ipsius notarij non fuerit probatum, nec probari possit intrepidè concludendum est, dictum Solimeum ritè & rectè condemnatum fuisse.

Non obstat tandem, quòd in testamẽto, de quo agitur, cognitor non sit necessarius, & præsertim quando cedulæ manu propria testatorum præsentantur Notario, quia tunc
39 † in eis cessat omnis falsi suspicio, ut uidetur uoluisse Bero. in cõ si. 1. nume. 16. & 63. lib. 2. & ratio cognitionis est, ut falsitas euitetur, l. si non speciali, & l. si unus C. de testam. qua ratione cessante, cessare debet ejus dispositio, capit. cum cessante, de appellat. Paris. in consi. 33. nume. 6. & 37. lib. 2. quia respondetur in primis, quòd Bero. in d. consi. 1. nihil dicit de cognitore, an ille requiratur, uel non requiratur, sed tantum loquitur quando testator tradit notulam testamẽti manu sua notario, quia tunc cessat suspicio falsi, & in hoc etiam ego non dissentio, quia circa ea, quæ cõtinentur in ipsa cedula manu testatoris, non est dubiũ, quòd cessat falsi suspicio. At nos non uersamur circa ea, quæ sunt manu testatoris, sed in his, quæ sunt manu ipsius notarii, in quo suspicio potest cadere. Vnde non imeritò hãc considerationem facit Bero. in præcitato consi. nume. 63. ubi dicit, suspicionem falsi cessare circa ea, quę scripta sunt manu testatoris, secus autem esse in his, quæ sunt scripta manu

manu notarii, in quo non ceſſat ratio ſuſpicionis falſi, imò ſemper militat: patet ergo, quòd Bero. ibi pro nobis loquitur, ſicque ratio ſuſpicionis falſi minimè ceſſat, ſed adhuc militare uidetur, ſed quòd cognitor ſit neceſſarius in teſtamen-
40 to † adduco plures authoritates, & in primis allego Bald. in l. fin. §. cum igitur, num. 16. C. de iur. delib. ubi dicit, quòd regulariter tabellio debet cognoſcere partes contrahentes, & teſtes quoque debent cognoſcere partes, cuius authoritas non parua, ſed magna eſt in cauſis decidendis ſecundum Caſtrenſ. & alios in locis citat. à Crauet. in conſi. 166. nume. 4. allego inſuper Signorol. hoc in terminis dicentē in conſi. 149. num. 7. cum ſequent. Item & Iaſ. in conſi. 97. nume. 1. colu. 1. lib. 4. Item adduco Bero. in conſi. 55. nume. 3. lib. 2. ubi Bero. plus dicit, quòd notarius debet facere mentionem de illa cognitione in ipſo teſtamento, aliàs inſtrumento non eſt adhibenda fides Item adduco Ioannem Dilectum de arte teſtandi, cautela 8. num. 3. tit. quibus remediis teſtamentum in ſcriptis &c. & hoc etiam fatentur omnes ſcriben. in l. ſi non ſpeciali C. de teſtam. & iſtud denique firmat Fernan. Vaſquius de ſucceſſ. progreſſ. tit. quemadmod. teſtam. aperia. §. 17. num. 6. lib. 2. ubi impugnat Bal. contrariū tenentem in rub. de fid. inſtr. relatū à Boerio deciſ. 118. nu. 4. ex illa ratione cōmuniter approbata, quia teſtes teſtamētarii debent uidere teſtatorem, dū teſtatur, d. l. ſi non ſpeciali, ergo nō poſſunt, non cognouiſſe teſtatorē; authoritas ergo iſtorum patrum, & ratio naturalis ſupra relata oſtēdūt hanc cognitionē omnino eſſe neceſſariam, quæ tantò magis augetur, quoniā notarii Veneti non poſſunt facere teſtamenta, nec inſtrumenta, niſi cognoſcant perſonam, uel aliàs ſibi fiat fides à perſona ſibi cognita, ut in proceſſu fuit probatū. Quod cum non fuerit factū ab iſto notario, qui etiam non cognoſcebat Mareſcottum, prout ipſi ambo confeſſi ſunt, meritò puniēdus eſſet. Nec illa ratio conſiderata in dubiis, quòd cognitor non requiratur in teſtamentis manu teſtatorum poteſt eſſe ualida, quoniam ſemper in utroque caſu militat eadem ratio, quæ patet ad ſenſum, nam ponamus, q̄ quiſpiam incognitus Notario & teſti Venetias accederet, & manu ſua propria cedulam teſtamentariam conſcriberet, & illam notario traderet, aſſerendo ſe uelle reſtari, & ſe (puta Sēpronium) uocari, cum re uera eſſet Titius, & ſic mutando ſibi nomen conderet teſtamentum, nonne teſtamentum eſſet falſum, per ſuppoſitionem perſonæ, & mutationē nominis? Certè ſic l. 1. C. de murat. nom. & toto tit. ad l. Corn. de falſ. ecce ergò, quòd eadem ratio militat tam in uno, quàm in alio caſu, & conſequenter diſpoſitio

nem, & dicuntur respicere partes instrumenti non autem obligationis, ita Bal.in l. 1.§.editiones, in 4. notab.num.2.& 3. circa finem numeri.ff.de eden.& sic diuersitas in hac qualitate respiciẽte ipsum instrumentum uitiabit illud. Non
11 obstat † consilium Beroi 175.lib. 1. supra allegatum, quia Berous ibi suam opinionem non bene probat, citat enim Alexan.in apostillis ad Bald.in l.falsus. num.25.uersi. scias.C.de fur.ubi Alex.de directo dicit contra illud, quod dicit Berous, & loquendo de duobus mãdatis, subdit, quòd plus in qualitate uitiat, & quòd neutrum mandatum ualet, ecce ergò quòd Berous ibi non dicit uerum, & hoc clarè patet, quia idem Alex.in l.si quis ante. num.3.ff.de acquir.poss. ponit quæstionem in terminis de duobus mandatis differẽtibus in qualitate, exẽpli gratia, ut quia unum sit purum, aliud sit conditionale, & tunc dicit, quòd neutrũ ualet, & ratio est, quia in uno non inest aliud, & idem sequitur Soci. in d.l.si quis ante, nume.6. taliter ꝙ patet, Beroum non bene locutum fuisse, ultra quòd etiam Berous consuluit in diuersis terminis, nam illa mandata, de quibus loquitur, erant facta eodem die, ab eodem, & in eandem personam, sed tamen fuerunt facta coram diuersis testibus, quamuis hoc ipse non dicat, sed illud ego scio, quia interueniebam in illa causa, erat enim causa Locatellorum cum Ioan. Baptista Alberino, pro quo in eadem causa consuluit Socin.iun.in cõsi. 58.ubi nu. 21.loquitur de illis duobus mandatis lib.4. & uult standũ esse mandato continenti minorem potestatem, & idem tenuit ante eũ Socin. Sen. consi.277. nume.11. uersic.3. lib.2. sequitur Machelus olim pręceptor meus patrocin.12. num.11.& patrocinio 19. num.3. sed ille casus erat etiam in alio diuersus, Nam unum mandatũ fuerat productum à Locatellis, aliud uerò ab Alberino, ut fatent Berous & Socin.iun. in dictis locis, Quo casu ad rem nostram non faciunt, quia extra terminos d.l.scripturæ, & per hoc cessat illud, quòd secundo loco deducebat, scilicet, quòd non constabat de scripturis contradictoriis per indirectum, quia ut supra dicebam, stante confessione notarii per quam ipse clarè confessus est primum transumptum auscultasse, & in omnibus concordare inuenisse cum Originali cedula testamentaria, desumitur ex hoc clara, & directa contradictio ipsarum scripturarum. Nam ex quo aliud authenticum extra dedit, in quo apparet additum fuisse cognitorem, manifestè constat istum notarium de directo sibi contradicere, nam simul stare non possunt, cõfessio ipsius notarii & ipsum authẽticũ, ubi apparet additus cognitor sunt enim hæc incompatibilia, Nã si fuisset uerũ, quòd cognitor fuisset

ſet deſcriptus in Originali cedula tempore primi tranſumpti, utique notarius falſum dixiſſet, aſſerendo ſe auſcultaſſe, & in omnibus concordare inueniſſe, unde illi tanquã uario, & uacillanti in aliquo non eſſet credendum, l. qui falſa, uel ua
12 ria, ff. de teſtibus, imò ex † hoc poſſet puniri ſecundum Bald. nu. 7. & Alber. num. 5. in d. l. ſcripturæ, Nec obſtabit interpretatio data dictæ confeſſioni notarii, ut ſcilicet intelligatur, quòd concordet exemplum in omnibus, quæ deſcripta ſunt in eodem exemplo, cum Originali cedula, quoniam hæc interpretatio & intelligentia caſui noſtro quadrare non poteſt, ex quo ipſe notarius dedit extra illud primum exemplum cum anno, indictione, loco, teſtibus, ſubſcriptione & aliis requiſitis, præter dictum cognitorem, ſubiungendo illud exemplum tradere in publicã formam, quo caſu, ſi non fuiſſet perfectum quò ad omnia, non diceretur traditum in publicam formam prout notarius confeſſus fuit, Bar. in l. exempla ff. de edendo, Item addidit illud uerbum in omnibus, quod uerbum tollit omnem difficultatem, nam quomodo eſſet poſſibile, quòd auſcultatio fuiſſet facta in omnibus, ſi aliquid fuiſſet relictum in dicta cedula, qui ergo omne dicit nihil excludit, ad iura uulgar. unde cogimur dicere aut notarium falſo addidiſſe cognitorem, aut in ſua ſubſcriptione mentitum fuiſſe, & utroque caſu ſemper notarius eſſet puniendus, & ſcripturis non creditur, ut dicunt Bald. & alii in d. l. ſcripturæ, minusque alius intellectus conſideratus in dubiis quadrare uidetur, ut ſcilicet illud uerbum in omnibus, intelligatur, & referatur ad illud ſolum quòd in folio ſibi à teſtatore præſentato extat deſcriptum manu ipſius teſtatoris, Quia hoc fortè procedere poſſet ubi notarius ſolum exemplũ tradidiſſet de his, quæ ſunt manu teſtatoris, ſed quia tradidit exemplum, in quo ſunt deſcripta omnia, annus, dies, locus & teſtes propterea non poteſt dici, quòd illa relatio ſolum ad cedulã manu teſtatoris referatur, ſed debet referri non ſolum ad cedulam manu teſtatoris, ſed etiam ad alias qualitates ibidem deſcriptas, cum ſint partes ipſius inſtrumenti, alias illud uerbum in omnibus non cõueniret, ut ergo conueniat, faten-
13 eſt † relationem fuiſſe factam ad ſubſtantiam, ac ſolemnitates, & omnia, & cum omnibus ſuis qualitatibus, Bar. in l. 1. ff. de recep. cum uulga. Nec illa uerba notarii, per me ut ſupra rogata, reſtringuntur ad deſcripta per ipſum notarium tantum in ipſa cedula, ante ſubſcriptiones Teſtium, quia cum ſit rogatus etiam de illis ſubſcriptionibus Teſtiũ, imò illæ ſubſcriptiones ſint de parte dicti inſtrumenti, ut ſupra dixi allegando Bal. in d. l. 1. de eden. dici non poteſt ꝙ refe

rantur ad partem rogitus tantum, quia de necessitate debent referri ad totum rogitum, & ad omnes partes instrumenti, aliàs illud uerbum in omnibus, non operaretur secundum sensum, & intellectum
14 suum † de cuius natura est, ut omnia comprehẽdat, & ad omnia trahatur, Bart.in l.generaliter, §. uxori, ff.de usufruct.leg.ca. si Romanorum 19.distinct.ubi Præpositus nume. 16. & in quantum dicitur, quòd lineæ per notarium factæ statim post subscriptiones testium demonstrant cedulam originalem testamenti esse perfectam, dico, quòd istud multum mihi placet: Et ego quoque illud affirmo, & istud iam deduxi pro maximo fundamento, ad demonstrandum notarium addidisse dictam clausulam cognitoris post traditionem dicti primi exempli, sicque falsum commisisse. Sed in quantum dicitur, quòd illa fides cognitoris fuit descripta in dicta cedula memoriæ causa, & non ut in originali cedula testamenti ueniret, nec illius appellatione comprędenderetur.

Tunc dico, quòd † ipse notarius nõ
15 poterat scibere, nisi ea de quibus erat rogatus tanquàm tabellio, & non aliter, Bald.in d.l.1.ff.de edẽdo, Curt.Sen.in conf.56.num.44. præterea illud in facto falsissimum esse ostendo. Nam ipse notarius ibi addidit dictã cognitionẽ tãquàm de rogitu, & in ipso comprehendi uoluit, & de hoc non est dubitandum, quia hoc idem clarè, & explicitè confessus fuit, notarius, tradidit enim extra aliam copiam dicti prætensi testamenti, & sic tertium exemplum, in quo addidit dictam cognitionem, & de ea asseruit se rogatum, quo casu, quia habemus claram confessionem ipsius notarii super hoc non est amplius disputãdum, licet ex alio dici potuisset hãc cognitionem fuisse de rogitu, ex quo illa cognitio erat necessaria, ut infra ostendetur, sed quia habemus confessionem, ulterius non insisto.

Et ad illud, quòd tertio loco in dubiis considerabatur, circa inuerisimilitudinem, scilicet quòd non sit uerisimile, notariũ descripsisse in originali cedula illam cognitionem, quia tunc aut illa cognitio erat de forma & solemnitate substantiali actus, quę si omitteretur dolus pręsumeretur, & notarius falsarius esset l.iubemus C.de testa. cum aliis allegatis, & ex hoc solo uidetur dicendum, uerisimilius esse, quòd illam fidem descripserit in illa cedula, quàm quòd illã omiserit, & postea ex interuallo post traditũ exẽplũ addiderit, ex illa iuris præsum
16 ptione, quòd † quilibet pręsumitur diligens in officio suo c.ad audientiam, de pręscript. cum aliis in
17 dubiis allegatis, & quia † etiam falsitas à notario non præsumitur, quando notarius emolumentum non est consequuturus, Roland.à Valle consi.38.num.31.& 36.lib. 1.

1.cum aliis ad id citatis, cui illud
18 quoque accedit,quòd † ex omissione huiusmodi solemnitatis notarius damnum pateretur, quia ad damna & interesse partis teneretur, Ias.in l.errore,num.2. C.de testam.& quòd præsumatur fides de scripta tempore receptionis cædulæ tenet Zuccard.in l.fin.C.de edicto diui.num.336.& 337. cui ego addo Menoc. in ead.l. nume. 723. cum seq. ex quibus in effectu uidetur dicendum,præsumptionem uerisimiliorem esse pro notario,quòd potius omissio cognitionis in exéplo acciderit per errorem,Butio. & Imol. in l.quoties §.1.ff. de hæred. instit.& præsertim concurrente bona fama ipsius notarii, Ruy.consi. 145.num.14.lib.5. Aut illa cognitio non erat de forma & solemnitate actus,& tunc illa non fit de originali cedula,ut dictum est,nulla uerisimilitudo, aut in uerisimilitudo considerari potest, quinimò si constaret notarium addidisse post traditum exemplum illam fidem cognitionis, adhuc cedula originalis nó uitiaretur,nec autenticum,& exéplum ex ea sumpta, & producta:
19 † ex quo illa additio etiam si esset falsa non tangit substantiam negotii ad tradita per Innoc. & Docto. in cap. fraternitatis de hæretic. & per Alex. de Neuo de communi attestantem in cons.71.nu.17.Vnde
20 cum non sit † mutata substantia, non potest notarius nec utens puniri de falso,ut habetur per Nat.in consi.314.lib.2.& si quispiam uellet dicere, quòd nullus ex testibus fidem fecerit de cognitione illa præfato notario, & sanè hoc esset à ueritate alienum, quia Marescottus & Octauianus testes examinati,testati fuerunt hanc fidem fuisse factam, taliter quòd concludendum uidetur nullam extare inuerisimilitudinem. Ad hæc omnia respondetur, & imprimis præsupponendum,cognitorem esse necessarium infra ostendam, ac retorquédo fundamentum supra,quòd quilibet psumatur diligens in officio suo,dico illud uerum esse,& pro nobis multum facere, considerando, quod fuit adhibita diligentia maxima in auscultando dictum primum transumptum cum originali cedula, & ita est præsumendum,& nihilominus in eodem trásumpto cognitor non fuit appositus,ergo concludendum est, quòd non fuit appositus, quia non aderat in ipsa cedula originali descriptus,& si illa cognitio fuisset descripta in ipsa cedula constaret de negligentia & desidia dicti notarii, sicque per cótrarium operaretur præsumptio contra ipsum notarium,quòd id dolosè omisisset per d.l. iubemus C. de te-
21 stam. † ex hac enim diligentia, quæ in eo præsumitur,non est præsumendum, quòd illam clausulám tam patentem omisisset in auscultando l.in omni, l. regula, & l.nec supina ff. de iur.& fact.ignor.Cursen.in consi. 56.num.37.& in termi-

minis terminatibus ponit Crauet. in consi. 134. nu. 38. uersi. amplius. ubi dicit, quòd si in prima imbreuiatura fuisset descriptum nomen alicuius, non est uerisimile, quòd in leuatione instrumenti per errorem, aut obliuionem ommissum fuisset, sed quòd dicta diligentia fuerit adhibita in ausculcando dictum primum transumptum ostéditur pluribus modis, primò enim constat quòd in auscultando omiserat quodam uerbum, quod addi dit in ipso transumpto, subiungendo illa uerba, approbo ego Antonius notarius, quod uerbũ sic additum ostendit diligentem collationem fuisse factam, & claré demonstrat, quòd si in originali cedula fuisset descriptus cognitor, utique fuisset additus in ipso trãsumpto sicut fuit additum illud uerbũ ommissum, ita propriè, ac in fortiori casu arguit Crauet. in d. consi. 134 eodem num. 38.

Secundò quis esset tam supinus, qui uellet præsumere dictum cognitorem fuisse descriptum in ipsa cedula? Nam ratio manifesta ostendit cõtrarium, quoniam si illa cognitio fuisset descripta in ipsa cedula, nõ potuisset prætermitti in legendo & auscultando ultimam subscriptionem testium: est enim illa cognitio adhærens & propinqua dictæ subscriptioni testium, ita & taliter, ꝙ ultima linea subscriptionis testiũ uideri, & legi non poterat, quin de necessitate legeretur, & uideretur dicta cognitio, si ibi fuisset descripta: non fuit ergo tempore dictæ auscultationis uisa, neque lecta, nec in transumpto addita, quia ibi non aderat. Tertiò, non est præsumendum, quòd ipse notarius ommisisset decribere clausulam tam importantem à dicto transumpto, si illa annotata fuisset in ipsa cedula, ut dicit Curt. d. consi. 56. loco præcitato. Quartò quid egemus præsumptionibus? nam nos habemus claram confessionem notarii, qui huiusmodi transumptum auscultauit, & cum originali cedula in omnibus concordare inuenit, sed si præsumptiones essent attendendæ utique istę essent maiores, & efficatiores, & per istas tolerentur illæ: laté Crauet. consi. 250. nu. 12 2. & 258. nu. 21. Duæ † enim pręsumptiones in crimine falsi sufficiunt, ut scriptura non probet, & etiam si criminaliter ageretur, Crauet. d. consi. 134. nume. 39. sed ubi habemus ueritatem contra præ- 13 sumptionem, † præsumptio ipsa nihil operatur, Bald. in l. filium nume. 7. ff. de his, qui sunt sui uel alien. iur. Neuizan. consi. 81. num. 24. & latissimè per Curt. sen. in d. consi. 56. nume. 32. ueritas autem constat per confessionem ipsius notarii, & partis, quo casu nulla est maior probatio ueritatis, quàm partis confessio, uulg. l. generaliter C. de non numer. pecun.

Et quamuis ista confessio multum urgeat, & esset sufficiens ad omnia resoluen-

soluẽdum, nihilominus sigillatim respondendo ad omnia, dico, non obstare illud, quòd notarius emolumentum non fuerit consequutus: quis enim reuelauit hoc, quòd non fuerit consequutus aliquid? certè nullus, unde magis præsumitur hunc notarium aliquid, & ultra aliquid consequutum fuisse, ex quo maximè Solimeus, ut ipse fatetur, accessit ad ciuitatem Venetiarũ clam & latenter, ut ipsum notariũ facie ad faciem alloqueretur, & cũ eo dolum & machinationem tractaret & perficeret, mediantibus mediis in similibus necessariis, quinimò de necessitate est concludendum, notarium tradidisse secũdum transumptum, seu authenticum ipsi Solimeo contrarium & diuersum à primo, soluta pecunia, quoniam à communiter accidentibus, iste falsitates non committuntur gratis, sed mediante pecunia, & tãtò magis, quia illa clausula cognitoris est substantialis, & de partibus tangentibus ipsum instrumentum, ut dictum fuit, quo casu si non fuisset ita substantialis, utique Solimeus non curasset secũdum transumptum cum illa fide exhibere, & in quantum, quòd ipse notarius teneretur ad damna Solimei, dico, quòd illud non habet locum inter Solimeum & notarium, quia sicuti fuerunt concordes in fabricando dictam falsitatem, ita pariter est præsumendum, quòd fuerint in concordia super dictis damnis, quia si de quo magis, ergo & de quo minus.

Nec obstat, quòd illa additio cognitoris præsumatur facta statim tempore receptionis cedulæ, ut per Zuccar. & alios supra citatos, quia respondeo, quòd illa præsumptio tollitur per confessionem ipsius notarii contrariam, de qua supra, item & per præsumptiones maiores & efficatiores de quibus supra, quæ etiam in isto casu excludunt prætensum errorem, secundum Curtium sen. in d. consi. 56. num. 32. nec similiter obstat bona fama notarii, quia primò possem respon-
24 dere, quòd † hæc bona fama in genere non tollit indicia & probationes in specie, ut ibi dicit Curt. & latè ponit Ioan. Arnonus in suo soliloquio 37. ubi alios allegat. Nihilominus dico, quòd licet præsumatur, quemlibet esse bonũ, nisi ma-
25 lus reperiatur, † tamen ista prǽsumptio est præsumptio naturæ, quo casu si accidens naturæ contrariũ appareat per illud remonetur effectus præsumptionis ipsius naturę, ex quo delinquens censetur constitutus in quasi possessione malitiæ, & ita præsens status intuendus est, siue sit accidens naturæ contrarium, siue secundum naturam, siue præter naturam, ut inquit Dyn. in regu. semel malus, ubi Anchar. dicit, quòd quando causa naturalis & accidentalis sibi inuicem repugnant, tunc præ-

ualet accidentalis, ex quo natura alteratur, sic ergo dicendum est in isto notario, qui licèt aliàs fuisset præsumendus bonus, tamen illa præsumptio nunc cessabit, propter falsitatem per eum commissam, sicque constabit de mala fama ipsius, ac de dolo & falsitate prædicta.

Sed & si illa cognitio non fuisset de solemnitate substantiali actus, & appellatione cedulæ testamenti non ueniret, cuius contrarium tamen uerius est, ut supra ostensum fuit, & infra etiam ostendetur, & consequenter non tangeret substantiã negocii, nihilominus illa additio uitiaret, quia fides notarii uacillaret, ut per Bald. & alios in dict. l. scripturę, quinimò contra Alexan. de Neuo tenet Cranet. in consil. 6.

26 num. 14. cum sequent. † & ista opinio, quòd uitietur in totum instrumentum, quando falsitas fuit perpetrata in committendo etiam in separatis à negocio principali, tenet Tiraq. de pœnis, causa 44. nu. 42. Quinimò non deficiunt alii, qui indistinctè tenuerunt falsitatẽ committi, etiã in omittendo, & in separatis: sed si etiam essemus in separatis, & negocium non tangenti

27 bus, tamen † data falsitate pœna extraordinaria euitari non potest, ita in particulari tenet Bossius in titu. de fals. num. 148. & plura cumulat Marsil. in l. 1. §. præterea, nume. 23. ad l. Corn. de sicar. sed nos sumus extra omnem difficultatem, quoniam constat de ipsa falsitate partes substantiales instrumenti tangente, qua stante cessat consi. Nattæ 314. in secundo, quia ibi ueritas non fuerat mutata, sed tãtum uerba, quæ mutatio uerborum nõ accidit in casu nostro, sed fuit mutata ueritas & substantia negocii. Quantum uerò attinet ad fidem factam notario per aliquem ex testibus instrumẽtariis, satis supra fuit responsum, quòd illi testes nihil probant, sed & si etiam probarent, tamen non facerent ad casum de quo disputatur, quia pronũc non quæritur, an fuerit, uel non fuerit facta fides cognitionis, sed tantum an illa fuerit scripta in cedula testamentaria per ipsum notarium.

Et licet ex prædictis pateat solutio ad illud, quòd quarto loco in dubiis dicebatur, scilicet, quòd cũ dicta diuersitas scripturarum non mutet substantiam, & ambæ scripturæ se inuicem compatiantur, & hoc casu scriptura minus plena per pleniorem suppleatur, Bald. & alii in d. l. Imperator. ff. de stat. ho

28 min. † tamen iterum respõdeo, quòd Bald. non loquitur in casu nostro, quando scripturæ sunt contrariæ, uel diuersæ eiusdem facti. Item & quando ab eadem parte fuerunt productæ, quia hoc casu Bald. ibi contrarium sentit, quòd neutrum ualeat, allegando. text. in d. l. scripturæ, & in terminis idẽ Bald. ita tenet in l. falsus. num. 25. uersic. scias. C. de furt. ubi dicit, uel

uel neutri standum esse, uel contíinenti angustiora capitula, & sic ad literam decidit casum nostrum, & ratio est, quia parti ita producenti diuersa instrumenta est imputandum, quia in facultate eius erat, ea præuidere, & non producere. cap. imputari, & ibi scribent. de fide instrument.

Item non obstat, quòd sit recurrendũ ad originale pro effugienda falsitate, & diuersitate, quia iam satis de di respónsum in meis allegationibus, quòd non sit recurrendum ad matricem, quando scripturæ diuersæ ab eadem parte producũtur

29 † quia hoc apertè tenet Bartol. in l. Sempronius Proculo. ff. de lega. 2. & Grama. in sæpius allegato cõsi. 66. nu. 58. in ciuilibus. Minusq; obstat, ꝙ illa additio sit eiusdem atramenti & caracteris scripta in eadem cedula, quia hoc negatur, nam illi Domini Veneti noluerũt hoc attestari, asserentes se non esse peritos, & ad eos iudicium illud non pertinere, quo casu, quia fatentur se non esse peritos, illis nõ

30 est credendum, † creditur enim perito, & non imperito. l. 1. & ibi Bartol. ff. de uentr. inspiciendo. Item etiam huiusmodi literæ responsales non fuerunt factæ parte citata, nec ad illius instãtiam, quo casu non sunt habendæ in consideratione. Et propterea cessat illa prę sumptio, quòd fuerit addita huius modi cognitio tempore congruo in ipsa cedula.

Non obstat etiam, quòd subdistinctio, & interpretatio, etiam humana admittatur, ut per scribentes. in dict. l. scripturæ, quia, ut dictum fuit, subdistinctio & interpretatio non potest admitti, quando unum instrumentum dicit aliter, quàm aliud, & est eiusdem facti, & ambo instrumenta ab eadẽ parte producuntur, ut in terminis nostris fuit factum, ita declarat Bartol. in d. l. scripturæ, & supra dixi, non repeto, & tantò magis stante confessione notarii & partis, quæ de directo contrariatur prætenso authentico.

Minusq; dici potest, ꝙ secõpati antur dictæ scripturæ, ut quia una fuerit copia, & alia fuerit authentica, & quando producitur copia, non est dubium, quòd ad uerificationem copiæ potest produci authenticum, quia illud fateor: sed dico, quòd nos non sumus in illis terminis, sed longè diuersis, quia illud primum exemplum fuit datum extra in forma probãte, & authentica; habet enim omnia requisita præter illam cognitionem. Itẽ notarius asseruit se tradere in publicam formam, & ibi se subscri-

31 psit † & signum suum apposuit, quo casu dicitur datum in publica forma, Barto. in l. gesta. C. de re iud. Paris de Put. in tracta. de reassumpt. instrumentorum, rubr. 18. nu. 32. Et sic nos sumus extra illos terminos, quòd dictum authenticum fuerit productum pro uerifi-

catione copiæ, nec refert, quòd notarius primum transumptum exẽplum appellauerit, secundum autem authenticum uocauerit, quoniam illa copia, seu exemplum appellatur etiam authẽticum instrumentum, quando est manu eiusdem notarij in publicam formam redactum, ut in casu nostro, ita Montarent. in suis scolijs ad stat. Bononien. sub rubrica de instrument. & actis, in uerbo copiam, pag. 187. taliter quòd non erit constituenda differentia inter copiam & authenticum, aliàs esset uerbalis differentia, quæ non est habẽda in consideratione, sicque cessabũt differentiæ uerborum factę per notarium & præsentes testes examinatos in ciuitate Venetiarũ, quia ultra quòd dicti testes sunt nulliter recepti, ut latius deduxi i meis allegationibus; deponũt etiam de asserta consuetudine, quæ consuetudo nihil facit, quia quicquid sit de consuetudine circa modum exemplandi, & authenticandi, illa consuetudo non facit ad rem nostram, quia nos tractamus, an sit uel non sit additum. Et propterea, cum fuerit addita illa cognitio, sequitur quòd dicta instrumenta sibi inuicem derogant de fide, & ex neutro illorum agi poterit.

Nec prætensum authenticum ultimo loco productum præualere debet, uti plenius & solemnius, ut uidetur uoluisse Cephal. in con
32 sil. 238. num. 21. lib. 2. quia † Cephal. ibi loquitur in casu diuersissimo, erat enim ibi productum authenticum ex una parte, & ex alia parte erat productum protocollũ & prima matrix: & illa prima matrix erat nulla, & inualida, quia carebat omnibus de iure requisitis solemnitatibus, quo casu cõsuluit ibi Ceph. quòd in dubio illud authenticum censeri debebat protocollũ, quia prima matrix erat nulla & inualida, sed non sumus in dubio, sed in claris, ergò. Item scripturæ sunt productæ ab eadẽ parte. Item non sumus in scripturis subordinatis, v3 in matrice & copia extra tradita, sed in duabus copiis traditis inuicem pugnantibus, & contrariantibus, quo casu Cephal. non loquitur, & ob id ad casum nostrum non facit.

Nec cessare uidetur illa diuersitas, & suspicio falsi ex eo, ꝙ fuerit probata huiusmodi fides cognitionis per Marescottum & Octauianum testes instrumentarios, quia, ut dictũ fuit supra, illi testes nihil probant: nam licet Octauianus deposuerit fidem fuisse factã, & descriptam per notarium in matrice; tamen ille est singularis, & consequenter nihil probat, quoniã ad probandam solemnitatem instrumenti, saltem duo requirũtur, ut est communis sententia, de qua per Brun. in tract. de form. in titu. de probat. for. uers. quòd si agatur, fol. mihi 86. Et Ludouicus Marescottus hoc nõ uult affirmare, sed

potius

potius contradicere uidetur. Et quamuis ipse Ludouicus postmodum in secunda instantia examinatus contrarium asseruerit, tamē non facit aliquam probationem, quia allocutus fuit partem, & post publicatas attestationes fuit receptus, & sic ex interuallo deposuit, Feli. in d.c. præterea, post alios, nu. 12. de test. cogen. Item dicti testes deposuerunt contra propriam confessionem ipsius notarij & partis
33 † quæ confessio superat depositiones ipsorum testiū, Bal. consi. 192. col. 2. lib. 1. latè Crauet. consil. 61.
34 nu. 3. Nec † isto casu admittitur unus testis tantum ad probandam ueritatem ipsius instrumenti, seu testamenti, ut per Ioann. de Imol. in ca. cum Ioannes, de fide instru. & per Boer. decis. 118. nu. 12. quia ibi Imol. & Boer. ac alii hanc opi. tenentes, hoc intelligunt uerum esse, quando notarius & testis instrumentarius deponerent pro instrumento, quia secundùm eos instrumentum firmum maneret, sed in casu nostro nos habemus notariū & partem contrariantes ipsi testi, ergò. Præterea Boer. ibi non quiescit illi opinioni, & multos contrariū dicentes allegat, & pro contraria opinione multum stringit
35 una ratio, scilicet † quòd in hac falsitate notarius ipse est etiā reus, ergo non potest esse testis. Itē contra propriam confessionem testificari non potest, l. generaliter, in fi. C. de non num. pec. & hoc uerius esse dicit Vitalis in tract. clausularum, dū tractat de errore notarii in uerbo errore, uers. restat uidendū circa principium, fol. mihi 42. Itē & tantò magis tanquam testis notarius non est admittendus, quia eius fides uacillat, l. qui falsa, uel uaria. ff. de test. Bal. & Alber. in d. l. scripturæ. Præterea non admittūtur isti testes, quia statim ꝙ producuntur scripturæ diuersæ ab eadē parte sibi inuicem derogant de fide, & illis non creditur, ita & tali-
36 ter, † quod probatio in contrariū, nec aliqua correctio admittitur respectu partis, quæ illi instrumento adhibuit fidem, ac illud in iudicio produxit, ista est notabilis decisio. Alber. in d. l. Imperator. ff. de stat. homin. & ita eum refert & sequitur Mayne. in l. si librarius. nu. 31. ff. de regul. iur. & ratio potest esse, quia qui producit in iudicio scripturam, censetur fateri contēta in illa esse uera, ca. cum uenerabilis, de except. Bal. in d. l. scripturæ, nu. 1. Et ex præmissis resoluitur illud, quòd scriptura habet primordiū ueritatis, quia in casu nostro habet primordium falsitatis, ut alias dixi, ex quo hic constat de confessionibus partis & notarii. Nec erit uerum, quòd per unicum testem sufficiat probare fidem illius cognitionis, arguendo ex his, quæ uolunt Alexā. in consil. 140. lib. 1. & post eum Grat. in consi. 125. nume. 30. lib. 2. quòd tot testes sufficiunt ad probandum errorē, quot

requiruntur

requiruntur ad conficiendum uoluntatem, quia respondeo, ꝙ licet unicus testis sufficeret ad faciendũ fidem ipsi notario in illo actu testamenti, tamen si solemnitas ista fuerit omissa, ad illam probandam requiruntur duo testes, ut est communis opinio, quam supra allegaui, citando Brunum in tractat. de form. & tantò magis, quando fuit negata uoluntas testatoris, & omnia prout fuit factum in casu no-
37 stro, † quo casu etiam duo non sufficiunt, sed plures requiruntur, ut in terminis uoluit Mayn. in l. quãdiu, nu. 35. ff. de reg. iur. Et proptерea non erit sublata suspicio, seu probatio falsi, & consequenter cessabunt omnia in contrarium allegata in dubiis traditis, ultra quòd etiam in casu de quo agitur nõ admittitur probatio in contrarium, tum quia pars approbauit dictas scripturas per productionem in iudicio factam, ut supra dictum est,
38 tum etiam quia † sumus in testamento in quo non admittitur probatio erroris in contrarium, Alex. in d. l. iubemus. C. de testam. nu. 7. ubi dicit, quòd error isto casu allegari non potest, quia præsumptio est iuris & de iure, ꝙ dolosè hoc fuerit omissum, contra quã probatio non admittitur, secundùm Alex. ibi: tum etiam quia, ut dictũ est, unus testis tantum non sufficit, sed plures requirũtur, & maximè notario contrariũ confitente, stante ergò, quòd concludenter cõtra confessionẽ ipsius notarij non fuerit probatum, nec probari possit intrepidè concludendum est, dictum Solimeum ritè & rectè condemnatum fuisse.

Non obstat tandem, quòd in testamẽto, de quo agitur, cognitor non sit necessarius, & præsertim quando cedulæ manu propria testatorum præsentantur Notario, quia tunc
39 † in eis cessat omnis falsi suspicio, ut uidetur uoluisse Bero. in cõsi. 1. nume. 16. & 63. lib. 2. & ratio cognitionis est, ut falsitas euitetur, l. si non speciali, & l. si unus C. de testam. qua ratione cessante, cessare debet ejus dispositio, capit. cum cessante, de appellat. Paris. in consi. 33. nume. 6. & 37. lib. 2. quia respondetur in primis, quòd Bero. in d. consi. 1. nihil dicit de cognitore, an ille requiratur, uel non requiratur, sed tantum loquitur quando testator tradit notulam testamẽti manu sua notario, quia tunc cessat suspicio falsi, & in hoc etiam ego non dissentio, quia circa ea, quæ cõtinentur in ipsa cedula manu testatoris, non est dubiũ, quòd cessat falsi suspicio. At nos non uersamur circa ea, quæ sunt manu testatoris, sed in his, quæ sunt manu ipsius notarii, in quo suspicio potest cadere. Vnde non immeritò hãc considerationem facit Bero. in præcitato consi. nume. 63. ubi dicit, suspicionem falsi cessare circa ea, quę scripta sunt manu testatoris, secus autem esse in his, quæ sunt scripta manu

manu notarii, in quo non cessat ratio suspicionis falsi, imò semper militat: patet ergo, quòd Bero. ibi pro nobis loquitur, sicque ratio suspicionis falsi minimè cessat, sed adhuc militare uidetur, sed quòd cognitor sit necessarius in testamen-
40 to † adduco plures authoritates, & in primis allego Bald. in l. fin. §. cum igitur, num. 16. C. de iur. delib. ubi dicit, quòd regulariter tabellio debet cognoscere partes contrahentes, & testes quoque debent cognoscere partes, cuius authoritas non parua, sed magna est in causis decidendis secundum Castrens. & alios in locis citat. à Crauet. in consi. 166. nume. 4. allego insuper Signorol. hoc in terminis dicentē in consi. 149. num. 7. cum sequent. Item & Ias. in consi. 97. nume. 1. colu. 1. lib. 4. Item adduco Bero. in consi. 55. nume. 3. lib. 2. ubi Bero. plus dicit, quòd notarius debet facere mentionem de illa cognitione in ipso testamento, aliàs instrumento non est adhibenda fides Item adduco Ioannem Dilectum de arte testandi, cautela 8. num. 3. tit. quibus remediis testamentum in scriptis &c. & hoc etiam fatentur omnes scriben. in l. si non speciali C. de testam. & istud denique firmat Fernan. Vasquius de success. progress. tit. quemadmod. testam. aperia. §. 17. num. 6. lib. 2. ubi impugnat Bal. contrariū tenentem in rub. de fid. instr. relatū à Boerio decis. 118. nu. 4. ex illa ratione cōmuniter approbata, quia testes testamētarii debent uidere testatorem, dū testatur, d. l. si non speciali, ergo nō possunt, non cognouisse testatorē; authoritas ergo istorum patrum, & ratio naturalis supra relata ostēdūt hanc cognitionē omnino esse necessariam, quæ tantò magis augetur, quoniā notarii Veneti non possunt facere testamenta, nec instrumenta, nisi cognoscant personam, uel aliàs sibi fiat fides à persona sibi cognita, ut in processu fuit probatū. Quod cum non fuerit factū ab isto notario, qui etiam non cognoscebat Marescottum, prout ipsi ambo confessi sunt, meritò puniēdus esset. Nec illa ratio considerata in dubiis, quòd cognitor non requiratur in testamentis manu testatorum potest esse ualida, quoniam semper in utroque casu militat eadem ratio, quæ patet ad sensum, nam ponamus, ꝙ quispiam incognitus Notario & testi Venetias accederet, & manu sua propria cedulam testamentatiam conscriberet, & illam notario traderet, asserendo se uelle testari, & se (puta Sēpronium) uocari, cum re uera esset Titius, & sic mutando sibi nomen conderet testamentum, nonne testamentum esset falsum, per suppositionem personæ, & mutationē nominis? Certè sic l. 1. C. de mutat. nom. & toto tit. ad l. Corn. de fals. ecce ergò, quòd eadem ratio militat tam in uno, quàm in alio casu, & consequenter dispositio

tio cognitionis cessare non debet. Et in istis non obstabit, quòd fuerint productæ plures cedulæ testamētosum, in quibus nulla à testibus descriptis, nec à notarijs est facta mentio de huiusmodi cognitione, quia illæ cedulæ parum uel
41 nihil faciunt, nec † ostendunt consuetudinem in contrariū esse, per multa, quę in terminis terminantibus congerit Abb. uidendus in consi. 53. lib. 2. cuius rationes non adduco, quia de facili uideri possunt, & multa in terminis congerit Crauett. in d. consil. 134. nu. 7. & 8. & eò magis, quia de cōtrario usu fuit doctum & probatū per alias notulas exhibitas, & testes examinatos in ciuitate Venetiarum, ex quibus fuit probatus contrarius stylus & consuetudo, quæ in casu nostro seruanda est, cū iuri & rationi magis conueniat, ne falsitates committantur, & in casu nostro falteni negari non potest, quin cōsuetudo uario modo
42 fuerit obseruata † quo casu ad ius commune est recurrendum, Bart. in terminis nostris in l. 2. in princ. nu. 22. ff. sol. matr. ubi propriè loquitur, quando in ciuitate diuersimodè conficiūtur instrumenta, sequitur Crauett. dicto consil. 134. numer. 20.

Cum itaque ex prædictis cōstet cognitorem esse necessariū, & falsò fuisse additum in secundo trāsumpto, & cedula testamentaria, & huiusmodi transumpta in omnibus casibus esse contraria, & diuersa, & dictum Reum falsitates huiusmodi fabricari fecisse, ut ita etiam est præsumendum, stante interrogatione & responsione per eū facta de illis, utendo pro ueris & bonis, iuxta tradita per Bartol. & alios in l. diuus. ff. de fals. Concludendum est eundem Reum pœnā falsi euitare nō posse, & Dominos meos in sententiam Domini iudicis à quo propensiores fore.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Notario soli creditur.*
2 *Instrumentum præsumitur uerum, non falsum.*
3 *Ad Matricem semper recurritur.*
4 *Falsitas in re leui non præsumitur.*
5 *Notarius non tenetur in suis instrumentis scribere fidem cognitoris.*
6 *Probatio quando fit per instrumentum, non est necessaria cognitio cōtrahentium.*
7 *Cognitio quam acquirit notarius in actu contrahendi sufficit.*
8 *Testis unicus cum Notario plenè probat.*
9 *Scripturæ contrariæ non dicuntur ex eo, quòd in una sit cognitor scriptus, & in alia non reperiatur.*

Præ-

10 Præsumptiones militantes pro instrumento præferuntur contrarijs.

11 Præsumptiones Hominis ad condēnandum non sufficiunt.

12 Probationes in crimine falsi debēt de necessitate concludere.

13 Vtens instrumento falso, non punitur, nisi præcedat interrogatio, an uelit uti pro uero.

14 Iudex debet uti omni distinctione, ut falsum euitet.

15 Iudex summa ope niti debet, pro inuenienda falsitate.

16 Notarius non potest addere instrumento, neque minuere, postquàm illud dedit extra in authentica forma, aliàs ut falsarius punitur.

17 Responsio ambigua intelligitur secundum interrogationem præcedentem.

18 Producens scripturam censetur fateri contenta in illa.

19 Notarius in transcribendo, & auscultando non præsumitur errare.

20 Clausula in fine posita reddit suspectum instrumentum.

21 Negatiua probatur per affirmatiuam incompatibilem.

22 Nomen diei in instrumento nō est necessarium.

23 Falsitas probatur per instrumentum.

24 Falsitas probatur ex diuersitate scripturarum.

25 Creditur Notario quando dubitatur, an scriptura sit eius manu, secus si dubitetur de ueritate instrumenti.

26 Notario non creditur in præiudicium partis, etiamsi de errore tractetur.

27 Notario non creditur, quando instrumentum probatur per scripturam ipsius Notarij.

28 Notario non creditur uacillanti

29 Notario non creditur, etiam quòa habeat contestem in crimine falsi quia ipse Notarius est reus, & consequenter testis esse non potest.

30 Pro instrumento non præsumitur, si contra illud extent præsumptiones.

31 Præsumptiones in specie derrogāt præsumptionibus in genere.

32 Instrumentum non potest foueri, si defectus est in matrice.

33 Præsumptio cedit ueritati.

34 Notarius tenetur scribere fidem cognitionis in testamento.

35 Testes debent esse rogati à testatore.

36 Notarius tenetur scribere rogationem testium in ipso testamento.

37 Solemnitas extrinseca non præsumitur, nisi probetur.

38 Qui negat solemnitatem interuenisse, dicitur habere intentionem fundatam.

39 Instrumentum probat solemnitatē non interuenisse.

40 Testes examinati in ciuili, non probant in criminali.

41 Remmissoria non conceditur in secunda

cunda instantia.

42 *Testes examinari non possunt etiã ad defensam, publicatis attestationibus.*

43 *Reseruatio operatur, perinde ac si nullum fuisset factum examen.*

44 *Confessio est maior, quibuscunque depositionibus testium.*

45 *Testis mortuus quando stare præsumatur pro instrumento.*

46 *Actus nullus non meretur nomen actus.*

47 *Falsitas nemini nociua, punitur extra ordinem.*

48 *Scriptura continenti angustiora capitula statur.*

49 *Præsumptiones fortiores, uincunt debiliores.*

50 *Barto. in l. non solum §. sed ut probari, ff. de nou. oper. declaratur.*

51 *Instrumẽtum dicitur probatio probata.*

52 *Præsumptiones hominis sufficiunt ad probandum falsitatem.*

53 *Item ex illis ad condemnationem extraordinariam deuenitur.*

54 *Vtens instrumento suspecto de falso pœna extraordinaria puniri põt.*

55 *Dilatio non datur, nisi petenti.*

56 *Non se abstinens ab usu instrumenti falsi, punitur etiam, quòd non fuerit interrogatus, an uelit eo uti.*

Patrocinium XXVIII.

PLVRA eleganter, Motiuando, deduxit Excellentissimus D. meus, ex quibus prima facie uidebatur dicendum instrumentum productũ à Solimeo esse uerum, non falsum, neque simulatum, nec exillius usu potuisse de falso condemnari.

Primò enim in hoc concurrere uidebatur, quòd Notarius illud affirma-
1 bat, † & ei soli est credendum, l. si quis decurio C. de fals. Alex. consi. 105. col. 2. lib. 2.

Secundò, pro instrumento uidebatur militare illa generalis præsumptio
2 quòd † sit uerum, non falsum ex fide proueniente à legalitate Notarii l. cum præcibus C. de probat. c. ad audientiam, de præscript. Deci. cons. 101. cum uulg.

Tertiò pro dicto authentico stat Ma-
3 trix, quæ cum illo concordat † & ad quam semper recurritur Auth. de tabell. §. illud quoque, ubi glos. in uersi. prothocollum, Bart. & alii in l. Sempronius Proculo, de leg. secundo.

Quartò, pro instrumento dicebat, nõ
4 leuem præsumptionem esse † ut falsitas in re leui, & non præiudiciali commissa non præsumatur, l. damus, cum ibi not. C. de fals. Cassad. decis. 10. num. 4 de præbend. Gab. de crimin. conclus. 5. libr. 7. nam falsitas de qua agitur, est circa additionem cognitoris, quę (ut sua Dominatio dicebat) non est necessaria, cum instrumentum sine cognitore fuerit ualidum & solemne Vnde pro nihilo falsitas commissa diceretur, Nam uera est conclusio secundum suam dominationem
5 † ut Notarius de iure communi

non

non cogatur in instrumentis suis apponere,& scribere fidem cognitoris, nisi in casibus enumeratis à glos. in l.fin. §. sin autem dubius, C.de iur.delib.& Bar.ibi in §.cum
6 igitur,dicit,† quòd quando fit probatio per instrumentum, non est necessaria cognitio cõtrahentium, cuius doctrina communiter est approbata, ut ibi per Alex. cui addo Iacobinum de Sancto Georgio ibi etiam de communi attestantem
7 † & sar est illa cognitio, quam in actu contrahendi acquirit Notarius, Bald.in rub.de fid.instr.colu. 3.& seq. Minus de iure municipali Venetorum, uel consuetudine ad id Notarius cogebatur, ut ex dictis testium probari uidetur, & ex productione plurium instrumentorum Venetiis celebratorũ. Quibus non obstare uidebantur instrumenta in cõtrarium producta, ubi apparet de fide cognitoris, quoniã cum ex illis dicatur constare de uario usu, & stilo, recurrendum est ad ius commune, Barto. in l. 2. in fin. principii ff.solut. matr. Afflict. decis. 280.nu.9. Natta consi. 309. nu.9.cum erga de iure communi, municipali non esset necessaria positio fidei cognitoris in instrumentis, sequitur, quòd non est præsumẽdum aliquam falsitatem fuisse cõmissam.

Quintò concurrit, quòd Matrix uidetur adiuuari primordio ueritatis, Nam illam comprobat Zudiatus testis instrumentarius, comprobat
8 etiã Marescottus alius testis † quisuis Zudiatus solus cum Notario id affirmante plenè probet, & in hoc credendum sit Notario, Alex. d.consi.105.num.4.& in fin.lib.2. comprobat e iã alius testis instrumentarius, † qui in præsentiarum est mortuus, & qui stare præsumitur pro instrumento, Deci. consi. 101.colum. 2.& alibi sæpe.

Et id etiam comprobari uidebatur ex literis testimonialibus emanatis à ciuitate Venetiarum, per quas fit fides, quòd illa clausula cognitoris erat scripta eiusdem attramenti, & manus Notarij Rogat. Quibus stantibus uidebatur dicendũ, præsumptiones ex parte nostra consideratas, uti leues non attendendas. Primò, quia contra Matricem non fuerat querelatum, quo casu illa dicitur stare intacta, & in suo robore Nam si contra illam erat cognoscẽdum, utique etiam contra Notarium fuisset procedendum, sed ista cognitio contra Matricem nullibi repetitur facta, meritò illa attendẽda est, & tantò magis, cum d. Iulianus dixerit ad Matricem recurrẽdum. Vnde non obstare uidebatur illud, quòd primo loco erat consideratum, quòd in primo transumpto non reperitur scriptus cognitor, & Notarius subscribendo affirmauerit auscultasse dictum instrumentum cum originali cedula sibi præsentata, & in omnibus concordare inuenisse, quia illud uerbum in omnibus, referri uidebatur ad

illud, quòd scriptum erat in cedula manu testatoris, & ab eodem testatore tunc sibi præsentata, in qua tunc nullus cognitor fuerat descriptus, sed postmodum ab ipso Notario annotatus. Secundò etiam illa cognitio non uidebatur necessaria in illo primo transumpto, quod erat exemplum, ita enim probare uidebantur testes examinati. Vnde de hoc non est quærendum, quia sat est, quòd alia requisita substantialia fuissent scripta, & eodem modo responderi uidebatur transumpto producto, & leuato per Figulinum Notarium. Item & uerisimili adducto, quòd non potuerint scribere alia, quin uidissent fidem illã cognitoris, quia dato, quòd potuerint uidere, & uiderint, tamen illa omissa fuit, uti non necessaria, & minimè de substantia instrumẽti, Item etiam similiter illud, de linea in fine signata, leuissimum uidebatur, cum Notarius in suo examine rationem reddiderit, ut cognosceretur manus sua, & manus testium subscriptorum.

Prætereain illud etiam de contrarietate minimè obstare uidebatur. Nã

9 † quòd in uno sit cognitor, in alio autem scriptus non reperiatur, per hoc non dicuntur cõtraria, neque repugnãtia, sed plus in una, quàm in alia esse dicitur, Bald. in l. Imperator ff. de stat. homin. l. Sempronius Proculo, ubi Bart. de leg. 2. & in l. scripturæ C. de fid. instru. ubi dicuntur scripturæ contrariæ & repugnantes, quando circa idem cõtrariantur, & repugnant, sed in casu de quo agitur, non uidentur cõtrariari circa idem, sed in una minus continetur, quàm in alia, & posito quòd aliquæ suspiciones orirentur contra huiusmodi instrumenta, tamen uidebatur dicendũ, quòd pro instrumentis extant aliæ præsumptiones & probationes factæ ex quibus uidebantur tolli cõtrariæ, & maximè quia plures præsumptiones pro eo militant pro

10 quo etiam si † essent pares prçualerent, capitu. in præsentia, ext. de test. l. inter pares, ff. de re iudic. Ruy. consi. 145. nu. 7. lib. 5. Boer. decis. 42. in fin. & huc accedunt ea quæ in fortioribus terminis not. Bart. in l. non solum. §. sed ut probari. ff. de nou. oper. nun. quòd si ex parte actoris esset plenè probatum delictum. Reus tamen se defendendo dubiè probasset, quòd nihilominus debet absolui. Et tanto magis Reus uidebatur esse in casu absolutionis, quia præsumptiones tantum hominis adducuntur,

11 † quæ ad condemnationem non sufficiunt, Natta in consi. 633. sed

12 † debent de necessitate concludere, ut instrumentum falsum reddatur, glos. & Bal. in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pactis, & quamuis interdum ex suspicione ad pœnam extraordinariam in crimine falsi perueniatur, tamen ex suspicione proueniente tantum ex uitio patenti, non autem latenti peruenitur,

uenitur,& hoc modo hoc intelligitur,ut per Nattam dicto consil. 633.& quòd ex suspicione nõ possit deueniri ad condemnationem tenet Gab.conclus.6.lib.7. nume. 12.titu.de crimin. Vnde cum non fuerit probatum instrumentum falsum,prout prius erat probãdum uerè,non præsumptiuè,ut p Gand. relatum per Fely.in c.præsentium. colum.3.in fin.extra de test. sequitur,quòd de usu Solimeus puniri
13 non poterat.Et eò magis † cũ non uidetur illum legitimè interrogatum fuisse,an uellet uti instrumento pro uero, quia non fuit dictum in qua parte opponens uellet arguere de falso instrumẽtum, Gab. titu.de crimin.conclus.7. num.9. lib.7.immo cum Solimeus ex breuitate temporis responderit,uidetur dicendum illum informari nõ potuisse,quia imposibile erat per rerum naturam, habere informationem in tam breui temporis spatio,de huiusmodi testamento Venetiis cõfecto. Et ex his uidebatur dicendum condemnari non po-
14 tuisse, & iudicem † omni ope niti debere, ut Reum à pœna falsi excuset,adhibendo omnem distinctionẽ & interpretationem,ne falsum commissum esse dicatur, ut inquit Clarus in §.falsum,uer.item debet,per dictam glos.in §.quod se rè de pactis. ¶ Quæ omnia & si prima facie causam dicti Iuliani obnubilare uidebantur, nihilominus illis non obstantibus contrarium intrepidè concludendum est scilicet prætensa transumpta ex aduerso producta falsissima esse, & dictum Reum de falsitate, ac de usu puniendum esse,& per contra
15 rium iudicem † summa ope niti debere pro inuenienda falsitate,& illa punienda. Nam iudex debet facere diligentissimam inquisitionem pro inuenienda falsitate: argumentis,testibus,scripturarum collatione,aliisque uestigiis ueritatis, ita inquit text. in l. ubi. C. de fals.ubi Bald. dicit, quòd in materia falsi iudices semper debent habere præ oculis illam.l.quæ eos instruit,quid agant, & faciant in hoc crimine: In quo unum præmitto, quòd Notarius postquàm dedit extra instrumentum, siue copiam instrumenti extensam, subscriptam & authenticatam cum subscriptione & signo, prout fecit iste Nota-
16 rius,functus fuit officio suo,† nec illi amplius poterat addere,minuere,uel uariare,Bartol. & omnes in l.si librarius.de reg.iur. Ripa in l. quod iussit.num.52.ff. de re iudi. aliàs tanquàm falsarius posset puniri,Gramat.in consi.66.num.54. in ciuilibus. Et tanto magis hoc procedit,orta iam quæstione inter partes, ꝓut in casu nostro, in quo fuerat oppositum de nullitate testamẽti ob defectum cognitoris, quo casu illam cognitionem addere nõ poterat in illo secũdo transumpto Bal.in similib.terminis in rubr. de fid.instr.nu.25.

Secundò præmitto, quòd notarius falsò addidit in matrice illam clausulam cognitionis, hoc enim probatur ex prima copia dicti præten si testamenti extra tradita in publicam formam, etiam cum literis legalitatis, & subscripta ab ipso Notario ac extensa, & non cæterata, & in qua ipse fatetur huiusmodi trāsumptum, siue copiam cum originali cedula auscultasse, & in omnibus concordare inuenisse. Quod uerbum in omnibus, cauillari non potest, quia dum Notarius dixit in omnibus, intelligitur de omnibus contentis in cedula, tam extra, q̃ intus, & quòd hoc sit uerum, manifestè constat. Quia primò ipse Notarius transcribendo, omisserat illa uerba, uidelicet & sigillata, quæ uerba (& sigillata) sunt scripta à tergo dictæ cedulæ. Vnde in auscultando, illa addidit in dicto transumpto, & hæc additio de existentibus extra: tollit omnem glossationem, & interpretationem confessionis ipsius notarii, quia auscultatio, stante dicta additione, de necessitate refertur etiam ad descri-
17 pta extra, † sicuti responsio ambiguè data intelligitur secundum interrogationem præcedentem. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. act. Ias. latè in l. iustitia. num. 11. ff. de iust. & iur. ita & pariter subscriptio & illud uerbum in omnibus, debent intelligi, & referri secundum auscultationē præcedentem, & sic ad omnia extra & intus, stante dicta additione. Quæ multum stringit, si rectè ponderetur, & ita fuit sensus, & intellectus Notarii, qui si aliter intellexisset, non appo suisset illud uerbum in omnibus, de cuius natura est, ut omnia comprehendat, & ad omnia trahatur, Bartol. in l. generaliter. §. uxori. ff. de usufr. uct. legat. c. si Romanorum 19. distinctio. ubi Præposit. nume. 16. & hoc stante, dico, quòd habemus confessionē ipsius Notarii & partis, quæ produxit ipsum transumptum: produ
18 cendo † enim illud, censetur fateri contenta in eo, uera esse, capit. cum uenerabilis, de exceptio. Bal. in l. scripturæ. nume. 1. C. de fide instrumen.

Secundò probatur falsitas ex inuerisimilitudine urgentissima. Nam non est uerisimile, quòd notarius
19 in † transcribendo, & auscultando omisisset illam clausulam cognitionis, si illa fuisset in matrice descripta, Crauet. in fortiorib. terminis in consi. 134. num. 38. uers. amplius, & maximè quia illa clausula non erat in loco remoto, sed adeò erat adhærens, & propinqua aliis literis, ut prætermitti non potuisset, quin fuisset uisa, atque perlecta.

Et ex hoc uidetur resultare indicium indubitatum, propter quod iunctis aliis ad condemnationem potest deueniri, ut uolunt omnes in l. fin. C. de probat. ubi Bald. nu. 3. ponit exemplum, de eo qui in-

traui

trauit domum, & post modicum interuallum exiuit cum gladio sanguinolento,& mulier fuit inuē ta uulnerata in eadem domo, ꝙ hoc modo probatur delictum fuisse commissum ab exeunte domū, & simile exemplum posuit Thomas de Piperata in tract.de fama, num.66. ubi dicit, quòd si ex camera unum exitum tantum habēte, egrediatur aliquis pallidus cū gladio sanguinolento, & post eius exitum inueniatur homo occisus cum gladio, quòd ista faciunt plenam probationem maleficii indubitari,& ita declarat. d.l.fin. C. de probat.sic ista possunt applicari casui nostro. Nam illa clausula cognitoris reperitur solum descripta in unica facie dictæ cedulæ, & quæ non habet nisi unicum prospectū, quo casu alia uerba ibidem descripta intueri,aut legi non poterant, quin etiam dicta clausula omnino uideretur,& legeretur, est enim aliis adhærens ut supra dixi. Vnde hoc mihi semper uisum fuit maximum indicium, & quidem indubitatum, cui indicio meo, ualidū responsum dari non potest.

Tertiò concurrit, quòd si illa clausula cognitionis fuisset scripta in matrice, utique illa fuisset addita in dicto transumpto, sicuti fuerunt addita illa uerba,& sigillata. Quæ uerba,& sigillata, non erant necessaria ad actum, & tamen fuerunt addita. Vnde non fuit illa clausula addita in illo transumpto, quia scripta non erat in matrice.

Quartò, concurrit alia urgentissima
20 suspicio falsi, †quòd illa clausula cognitionis reperitur scripta in calce matricis, & post uirgulam ibi designatam,ita de simili clausula in fine descripta arguit Soc. iun.in consi 41.nu.5.uol.1.

Quintò, concludentissimè probatur hæc falsitas. Nam apparet aliud transumptum factum per Figulynum Notarium ad instantiam partis,per quod ille Notarius facit pleniorem fidem, nempe quòd transumpsit, & transcripsit de uerbo ad uerbum,prout iacet in matrice & illud auscultauit cum Notario rogato,præsentibus testibus, & ad instantiam partis,quo casu dico, ꝙ per illud instrumentum apertissimè probatur negatiua, scilicet ꝙ illa clausula non aderat in matrice, nam ut percipitur per discursum intellectus, hæc simul stare non possunt, & saltem indirectè contrarianrur, quòd Notarius de uerbo ad uerbum prout iacet in matrice transcripserit, distinguendo extra & intus, prout diligenter fecit,& quòd illa additio fuisset scripta in matrice. Quoniam si fuisset scripta in matrice notarius non transcripsisset,prout iacet, ac de uerbo ad uerbum: si ergò transcripsit prout iacebat in matrice, sequitur de necessitate, quòd illa clausula ibidem non erat scripta,
21 & ista negatiua † optimè hoc modo probatur, Bald.in l. filium

cum

eum diffinimus. ff. de his qui sunt sui uel alie. iur. nume. 6. ubi ait, ꝙ negatiua probatur per aliquam affirmatiuam incompassibilem ipsi negatiuæ, prout in casu nostro, quia ut mox dicebam, simul stare non possunt illa clausula, & illa uerba prout iacet, unde dicuntur contraria, & repugnantia. dict. l. scripturæ, & res ista non uidetur habere difficultatem, quia ut aliàs dicebam, per hanc affirmatiuam, negatiua præsumitur, atque probatur, Bal. in c. 3. loco, nume. 9. cum seq. de probat. ubi magistraliter ponit exempla, ueluti Titius possidet ergo non Seius. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquiren. possess. uel locus est uacuus, ergo Petrus non est ibi. l. fin. C. unde ui, sic notarius exẽplauit de uerbo ad uerbum, prout iacet in matrice, ergo in ipsa matrice nihil aliud continebatur. Et ex ista æquipollenti affirmatiua, desumitur concludens probatio negatiuæ, ut ait Bald. in loco statim supracitato. Et in hoc non obstabit illa interpretatio, quòd solum fuerint transcripta necessaria, & ob id dicta cognitio fuerit prætermissa, quia primò illa uerba, prout iacet in matrice, hoc non patiuntur, ut ad sensum patet.

Secundò ego dico, quòd Figulynus transcripsit necessaria, & non necessaria, legatur & uideatur suũ transumptum, in quo extra, & intus transcripsit uirgulas, clausulas cæteratas non necessarias. Item transcripsit illa uerba, & sigillatã, quæ uerba non sunt necessaria ad actum. Item transcripsit nomen diei, quo fuit factum prætensum

22 testamentum, † quod nomen diei, non est necessarium, ut in terminis dicit Felyn. in cap. 1. nume. 10. de fid. instr. & denique omnia transcripsit, pro ut iacet in ipsa matrice, cum cassaturis, & interlineaturis, etiam seruando ordinem ortographiæ, adeo quòd negari non potest, quin transcripserit omnia de uerbo ad uerbum, pro ut ipse attestatus fuit, & sic concluditur,

23 quòd † falsitas per dictum transumptum plenè, ac legitimè fuit ꝓbata, ut per Bald. in l. fin. nume. 7. C. de probat. & iste est propriè casus, de quo in d. l. ubi, C. de fals. in illis uerbis scripturarum collatione & ibi Odofredus, proprie intelligit quando contra instrumentum aliæ scriptutæ loquuntur, prout loquitur dictum transumptum, per illã affirmatiuam, prout iacet & cui transumpto tanquàm leuato, & producto per partem standum est, ut in terminis tenet Rota decis. 1. in additione, de fide instrum. in Nouis.

Sextò, apparet de ipsa falsitate, ex diuersitate scripturarũ, Nam in una non est scriptus cognitor, in alia au

24 tem scriptus reperitur, † quo casu ex hac diuersitate, iuncta confessione Notarii & transumpto Figolyni ex quibus notoria contrarietas desumitur, ipsa falsitas probatur, d.

l. scri-

ſcripturæ.C.de fid.inſtr. & imputandum eſt parti, quæ hæc contraria tranſumpta produxit, & in hac ambiguitatem ſe proiecit.c.imputari.extra eod.tit. & ex his omnib. res de plano procedere uidetur, & ad condemnationem deueniendũ eſſe concluditur, cum ſint probationes, & præſumptiones plures, quarum tamen duæ ſufficerent ẽt ad condemnãdum, ut per Cranet. in d.conſi.154.nu.39.

Non obſtãt modo contraria in dubiis conſiderata, & in primis, non ob. illud, ꝙ notarius affirmauerit inſtrm̃,ſeu matricẽ,& ꝙ illi ſit credẽdum, quia primò illud procedit,
25 & eſt uerũ, †quando dubitaret,an ſcriptura ſit eius manu,uel ne, ſecus eſt,circa ueritatem, uel ſolẽnia inſtrumenti,ut in caſu noſtro,glo. Odofre.Bar. Angel. & alii in d.l.ſi quis decurio, Fran.Marc.dec.605.
26 tom.2.Secundò† non eſt uerũ, ꝙ credatur notario ẽt ſi tractaretur de errore, in prẹiudicium partis, ita in particulari declarat Bal. in l. cum proponebatur.ff.de leg.2.
27 Tertiò,notario non creditur, †quãdo teſtamentum probatur per ſcripturam ipſius notarii, quia tũc notarius fungi nõ põt duplici officio & teſtis,& notarii, Neuiz. cõſ.27. num.19.latè Sal.in l.hac conſultiſſima.num.7.C.qui teſta. fac. poſſ. ſed ita eſt, ꝙ ex forma ſtatuti Bon. ſub rubr.de proba. teſtamentũ probati non põt per teſtes,ergo &c.
28 Quartò † non admittitur Notarius quando eius fides aliquo modo uacillat,ut quando eſt uarius, prout in caſu noſtro.l.qui falſa,uel uaria.ff.de teſt.Bal.& Albe.in d.l. ſcripturæ.C.de fid.inſtru. Quintò
29 †nõ creditur Notario ẽt ꝙ haberet conteſtẽ in crimine falſi, quia ipſe notarius etiam eſt reus criminis,& conſequenter teſtis eſſe nõ poteſt, Item contra propriam ſcripturam non poteſt teſtificari.l.generaliter. in fi.C.de non num.pec. & hoc uerius eſſe cõtra Bartolum in iſto caſu atteſtat Vitali.in tract.clauſularũ de errore Notarii,uer.reſtat uidẽdum. colum.1. circa medium, & in hoc multum facit doctrina Bal. in rubri.de fid.inſtrument. num. 16.ubi ferè in terminis noſtris ait, ꝙ quando non eſt quæſtio erroris, ſed fidei, ut quia diceretur inſtrumentum falſum,uel falſo fabricatũ à tabellione, tunc ipſe Notarius non poſſet corrigere errorem,cũm propter delictum ſit priuãdus auctoritate ſcribendi, & inſtrm̃ falsũ pronuntiandũ,& ibi ſubdit,ꝙ ſup eodem inſtrõ eſt impoſitũ ſilentiũ ipſi notario. Vnde ſi illi eſt impoſitũ ſilẽtiũ,ergo examinari nõ potuit nec põt,nec ualet dicere,ꝙ contra notariũ & matricẽ nõ fuit pceſsũ, quia reſpõderet id eueniſſe ex defectu iuriſdictionis. Nam iudex nõ hẽt iuriſdictionem contra notariũ Venetũ,& matricẽ exiſtentẽ in aliena ditione, & ſic reſpectu delicti commiſſi,& reſpectu perſonarum iudex non habebat iuriſdictionẽ.

Non obstat, quòd pro instrumēto præsumatur, scilicet, quòd sit uerum, & non falsum, quia respondeo, il-
30 lud procedere † nisi contra instrumentum essent aliæ ualidiores præsumptiones, prout in casu nostro, ita respondit Barba. consil. 43. colum. 6. lib. 1. refert Neuiz. d. cōsi. 27. num. 24.

Preterea illa generalis præsumptio pro instrumento est in genere, & præsumptiones ac probationes nostræ sunt in specie, quo casu
31 † generi per speciē derogatur. c. generi. de regu. iur. in 6. & ita in indiuiduo tenet Alex. consi. 150. num. 17. lib. 5.

Non obstat etiam, quòd pro asserto authentico stet matrix, ad quam semper recurritur, quia respondetur, quòd dictæ probationes falsitatis militant contra matricem sicuti contra Authenticum, & hoc nō negat dom. Meus in suis motiuis. Vnde super illa non est faciendum fundamentum. Nam si falsitas fuit commissa in matrice, ut superius deductum, & probatum fuit, ergo illa pro fundamento adduci non
32 potest. † Nam, ut inquit Bald. in l. in exercendis. in fin. C. de fide instrumen. si in radice & authoritate personæ sit uitium, non potest foueri, ut sit instrumentum, sic est dicendum in hac matrice, quia si defectus est in illa, non potest foueri, ut sit matrix, nec instrumentum.

Præterea, quomodo potest adduci illa matrix pro fundamento? est enim annullanda dicta matrix, & falsa pronuncianda, ut inquit Bald. in dict. rubr. de fide instrum. num. 25. Quo casu illi, sicuti Notario censetur impositum silētium. Et licèt de ea non fuerit querelatum, id euenit, quia nondum uenerat in lucem, neque fuerat producta tempore factæ querelæ, neque adhuc apparet, sed tantummodo apparent uaria & diuersa exempla, & transumpta illius, contra quæ semper, & cōtinuè fuit oppositū, ac opponit' de falsitate, & ꝙ magis de ipsa falsitate cōstat, legant' in hoc, & uideantur acta, quia in illis semper apparebit de hac oppositione falsi.

Non obstat illud, quòd falsitas nō præsumatur in re leui, inferendo quòd cognitio illa esset res non necessaria, sicque in re non necessaria falsitatem non esse præsumendā, quia respondeo, in hoc casu præsumptionem cessare, quoniam de cōtrario
33 fuit probatum, & doctum † Vnde præsumptio nihil operatur, ubi ueritas in contrarium probatur, Bal. in d. l. filium eum diffinimus, num. 7. ubi subdit, quòd recurritur ad præsumptiones, ubi probatio certa non habetur, sed in casu nostro constat de manifesta falsitate, ut supra ostensum fuit, ergo. Et ad illud, quòd cognitio testatoris non esset necessaria, aliàs fuit respōsum, & nūc replicatur, quòd quicquid dicant doct. an cognitor requi-

qui-

quiratur in contractibus, tamen in testamentis, nulla est dubitatio, si quidem fatentur omnes, in l. si nõ speciali C. de testam. & non obscure adstipulatur Deci. consi. 354. num. 1. quòd necesse est, ut testes uideant testatorem, & illum cognoscant, quòd non est in aliis contractibus, præterquàm in casibus notatis per glos. in l. fin. C. de iur. delib. & hoc etiam non negat D. Meus in motiuis, sed solum difficultatem esse dicebat, nunquid notarius recepta cognitione à testibus illam scribere teneretur in scriptura, seu matrice testamenti, & in
34 hoc dico † quòd Notarius tenetur scribere hanc fidem cognitionis, ne aliàs dispositio d. l. si nõ speciali, seruiat de uento, præsertim cũ hæc cognitio sit solemnitas formalis, & substantialis actus per Notarium adhibenda, ut ualeat testamẽtum, & ita intellexit Bero. in consi. 1. nume. 43. cum seq. uolum. 2. ut etiam in simili uidemus, quòd
35 † in testamentis testes debent esse rogati, l. hæredes palam, §. in testamentis ff. de testamẽtis, & ibi Bart.
36 nume. 3. dicit † quòd ideò hoc notarii scribunt, ut appareat de ipsa rogatione, & ita quòd notarii hoc ponant in testamentis tenuit Angel. de Gambell. in suo tract. de testamentis, in uerbo Galgano, ubi subdit, quòd ita de consuetudine seruatur, & hoc nullam habet difficultatem, quoniam siue in testamento in scriptis, siue nuncupatiuo requiritur quòd testes sint rogati, & quòd de hac rogatione appareat in scriptura ipsius testamenti, Bald. in consi. 300. nume. 3. lib. 4. Alexand. consi. 70. num. 19. lib. 2. Barbat. cons. 32. lib. 1. nu. 5. Gram. decis. 62. nu. 1. si ergo notarii tenẽtur scribere in testamento fidem rogationis testium, cur est, quòd non teneantur scribere fidem cognitionis, in qua maior militat ratio, q̃ in rogatione, nempe ut unus pro alio non supponatur.

Tertiò, comprobatur ex his, quæ in Motiuis adducuntur per Dominum meum.

Nam sua Dominatio fatetur, quòd in inuentario, & aliis casibus notatis per glo. in l. fin. §. fin autem dubius C. de iur. delib. Notarii tenentur facere mentionem de illa cognitione, si ergo in illis casibus enumeratis à glos. uti specialibus tenentur facere mentionem de cognitore: ita & pari ratione in hoc casu speciali testamenti teneatur eandem mentionem facere, cum ratio diuersitatis mihi non uideatur, imò in testamentis, maior ratio militare uidetur, nam lex in illis multum suspicatur, ne fraudes & deceptiones fiant, l. fin. C. de fideicommiss. & propterea in illis conficiendis cautius procedi ordinauit, ne una persona alterius loco supponeretur, Vnde ubi maius est periculũ, ibi cautius est agendum, cap. ubi periculum, de elect. in 6.

Præterea ponamus, quòd Notarius & te-

testes essent mortui, quomodo probaretur hæc cognitio, si non esset descripta in testamento? certè probari non posset. Vnde ut de illa appareat, necessariò concluditur, quod Notarius illam apponere teneatur in testamento, aliàs testamentum est nullum, tanquàm carens solemnitate requisita à iure, & ita tenuit Bero. in d. consi. 1. nume. 43. & in consi. 55. num. 3. lib. 2. licet has rationes non alleget, & in hoc nõ obstaret quod hæc cognitio esse p̄sumenda, ex quo pro ualiditate actus præsumit, l. quoties ff. de reb. dub. quia
37 respondeo, quod † illa cognitio tanquã solẽnitas extrinseca non præsumit, nisi probet, Barto. in l. quęcũque §. fin. ff. de publi. Gramat. post alios supra citatos in dicta decis. 62. nu.
38 1. & qui negat † solemnitatem interuenisse, dicitur habere intentionem fundatam, Bero. alios allegãs in c. cũ dilecti, in prin. de empt. & uend. Imò quòd plus est, non solum non præsumitur solemnitas,
39 uerum etiam † per exhibitionem instrumenti contrarium probatur, scilicet quòd solemnitas non interuenit. Natta in consi. 162. numer. 29. decis. Pedemont. 173. nume. 7. ubi dicitur, quòd si exibetur scriptura, in qua deficiant solemnitates requisitæ, quòd per ipsam scripturam probatur solemnitates nõ interuenisse, quia tũc p rei euidẽtiã dicitur constare de defectu, & ibi multos allegat; sicque patet, quòd illa mentio cognitoris erat necessaria in ipsa Matrice, ut ea ualeret, & in quantum, quòd testes deponant de uario usu, & quòd per instrumenta producta de hoc uario usu constet, & consequenter sit recurrendum ad ius commune, Bar. in l. 2. in fin. princ. solu. matr. dico, quòd hoc mihi placet, & illud accepto, quia de iure communi constanter teneo, quòd illa appositio cognitionis in testamento sit necessaria per supradicta. Quantum uerò attinet ad testes, dico, quòd super eis fundamentum fieri non potest, quia Primò inter se sunt uarii, ac uaria & diuersa deponunt. Se-
40 cundò quia † fuerunt examinati in causa ciuili, & consequenter in causa criminali non probant, Fely. in cap. at si clerici, nume. 12. de iudiciis, ubi de communi. Tertiò sũt examinati contra casum legis, authen. apud eloquentissimum, C. de fid. instrum. Alciat. consi. 462. nu. 7. Quartò fuerunt examinati in secunda instantia in Ciuitate Venetiarum, uigore remissoriæ conces-
41 sæ in causa ciuili, quo casu † remissoria non erat concedenda, ut sit litium finis, & ne uia fraudibus aperiatur, Rota decis. 16. in nouis de testibus secundum recẽtiorem impressionem, & tantò magis cũ semel in causa criminali fuisset cõcessa similis remissoria, quo casu amplius non erat concedenda, ratione fraudis euitandæ. Quintò dicti testes fuerunt examinati post publicationem testium, imò publicato

cato processu, & lata sententia in
41 prima instantia, quo casu † non poterant examinari, & examinati non ualent, etiam quòd fuerint examinati ad defensionem, secundum communem opinionem, de qua per Boss. in tit. de publicat. process sus, & testium, nume. 3. com seq: cum itaque habeamus communẽ, ab illa ideò non est recedendum, & licet fuerint examinati parte instante, tamen semper fuit oppositũ de publicatione testium, & aliis supradictis, & iudex reseruauit ex-
43 ceptiones, Quæ reseruatio † operatur perinde ac si nullum fuisset factum examen, Boss. loco mox citato nu. 21. Sextò dicti testes fuerunt nulliter recepti, quia à non habente auctoritatem, legantur acta, & uideantur, quia ille qui recepit testes non fuit legitimè deputatus, & quia super hoc aliàs scripsi, & dedi informationem, propterea nõ repeto, sublatis ergo testibus prædictis, qui plures patiuntur defectus, res tantò minus patitur difficultatem.

Non obstat, quòd Matrix iuuetur primordio ueritatis, quia respondeo, quòd imò primordio falsitatis adiuuatur. Nam hic concurrit confessio Notarii, confessio Figulyni &
44 confessio partis, † quæ confessiones sunt maiores quibuscunque depositionibus testium, Bal. consi. 192. lib. 2. & ubi est confessio, ibi omnis probationis relaxatio, Bald. consi. 354. col. 1. lib. 3. Crauet. consi. 61. nu. 3. & per illas confessiones & probationes tollitur dictum Zudiati, Nam contra ipsum extat Figulynus Notarius & pars, & pariter depositio Notarii tollitur. Quia non potuit examinari ex rationibus supra adductis, non repeto. Et quãtum ad Marescottum iam fuit dictum, quòd sua depositio est falsissima, & fuit probatum in allegatione de eo particulariter facta per D. Moratum, sed nunc apertius ostenditur eius falsitas. Nam legitur in processu, fol. 144. quòd Solimeus fatetur requisitus à Marescotto, illi promisisse dono tradere pannos testatoris, quos exprimit in dicta eius confessione in euentum in quem hæreditas obueniret ipsi Solimeo, quo casu non est mirandum si ipse Marescottus, tam audacter uariando pro libito uoluntatis Solimei, deposuit in præsenti causa. Nam hic detegitur dolus & fraus, ex quo ipse Marescottus sperabat consequi huiusmodi pãnos, & alia. Et tamen sub spe huiusmodi promissionis deponere non debebat, quia iurauit, quòd non prece, nec præcio deponebat, iuxta gl. in ca. fraternitatis, de testibus, unde nõ solum est falsus, sed esset puniẽdus, Boss. in tit. de fals. nu. 168.

Non obstat etiam, quòd alius testis descriptus in instrumento, licet mortuus, pro illo stare præsumatur,
45 † quia ad hoc in terminis respondet Crauet. in consi. 56. num. 15. ubi dicit, quòd licet testis mortuus

illud, quòd scriptum erat in cedula manu testatoris, & ab eodem testatore tunc sibi præsentata, in qua tunc nullus cognitor fuerat descriptus, sed postmodum ab ipso Notario annotatus. Secundò etiam illa cognitio non uidebatur necessaria in illo primo transumpto, quod erat exemplum, ita enim probare uidebantur testes examinati. Vnde de hoc non est quærendum, quia sat est, quòd alia requisita substantialia fuissent scripta, & eodem modo responderi uidebatur transumpto producto, & leuato per Figulinum Notarium. Item & uerisimili adducto, quòd non potuerint scribere alia, quin uidissent fidem illã cognitoris, quia dato, quòd potuerint uidere, & uiderint, tamen illa omissa fuit, uti non necessaria, & minimè de substantia instrumẽti, Item etiam similiter illud, de linea in fine signata, leuissimum uidebatur, cum Notarius in suo examine rationem reddiderit, ut cognosceretur manus sua, & manus testium subscriptorum.

Præterea illud etiam de contrarietate minimè obstare uidebatur. Nã
9 † quòd in uno sit cognitor, in alio autem scriptus non reperiatur, per hoc non dicuntur cõtraria, neque repugnãtia, sed plus in una, quàm in alia esse dicitur, Bald. in l. Imperator ff. de stat. homin. l. Sempronius Proculo, ubi Bart. de leg. 2. & in l. scripturæ C. de fid. instru. ubi dicuntur scripturæ contrariæ & repugnantes, quando circa idem cõtrariantur, & repugnant, sed in casu de quo agitur, non uidentur cõtrariari circa idem, sed in una minus continetur, quàm in alia, & posito quòd aliquæ suspiciones oriantur contra huiusmodi instrumenta, tamen uidebatur dicendũ, quòd pro instrumentis extant aliæ præsumptiones & probationes factæ ex quibus uidebantur tolli cõtrariæ, & maximè quia plures præsumptiones pro eo militant pro
10 quo etiam si † essent pares præualerent, capitu. in præsentia, ext. de test. l. inter pares, ff. de re iudic. Ruy. consi. 145. nu. 7. lib. 5. Boer. decis. 42. in fin. & huc accedunt ea quæ in fortioribus terminis not. Bart. in l. non solum. §. sed ut probari. ff. de nou. oper. nun. quòd si ex parte actoris esset plenè probatum delictum. Reus tamen se defendendo dubiè probasset, quòd nihilominus debet absolui. Et tanto magis Reus uidebatur esse in casu absolutionis, quia præsumptiones tantum hominis adducuntur,
11 † quæ ad condemnationem non sufficiunt, Natta in consi. 633. sed
12 † debent de necessitate concludere, ut instrumentum falsum reddatur, glos. & Bal. in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pactis, & quamuis interdum ex suspicione ad pœnam extraordinariam in crimine falsi perueniatur, tamen ex suspicione proueniente tantum ex uitio patenti, non autem latenti peruenitur,

uenitur,& hoc modo hoc intelligitur,ut per Nattam dicto consil. 633.& quòd ex suspicione nō possit deueniri ad condemnationem tenet Gab.conclus.6.lib.7. nume. 12.titu.de crimin. Vnde cum non fuerit probatum instrumentum falsum,prout prius erat probādum uerè,non præsumptiuè,ut p Gand. relatum per Fely.in c.præsentium: colum.3.in fin.extra de test. sequitur,quòd de usu Solimeus puniri

13 non poterat.Et eò magis † cū non uidetur illum legitimè interrogatum fuisse,an uellet uti instrumento pro uero, quia non fuit dictum in qua parte opponens uellet arguere de falso instrumētum, Gab. titu.de crimin.conclus.7. num.9. lib.7.immo cum Solimeus ex breuitate temporis responderit,uidetur dicendum illum informari nō potuisse,quia impossibile erat per rerum naturam, habere informationem in tam breui temporis spatio,de huiusmodi testamento Venetiis cōfecto. Et ex his uidebatur dicendum condemnari non po-

14 tuisse, & iudicem † omni ope niti debere, ut Reum à pœna falsi excuset,adhibendo omnem distinctionē & interpretationem,ne falsum commissum esse dicatur , ut inquit Clarus in §.falsum,uer.item debet,per dictam glos.in §.quod se rè de pactis. ¶ Quæ omnia & si prima facie causam dicti Iuliani obnubilare uidebantur , nihilominus illis non obstantibus contrarium intrepidè concludendum est scilicet prætensa transumpta ex aduerso producta falsissima esse, & dictum Reum de falsitate, ac de usu puniendum esse,& per contra

15 rium iudicem † summa ope niti debere pro inuenienda falsitate,& illa punienda. Nam iudex debet facere diligentissimam inquisitionem pro inuenienda falsitate: argumentis,testibus,scripturarum collatione,aliisque uestigiis ueritatis, ita inquit text. in l. ubi. C. de fals.ubi Bald. dicit, quòd in materia falsi iudices semper debent habere præ oculis illam .l.quæ eos instruit,quid agant, & faciant in hoc crimine: In quo unum præmitto, quòd Notarius postquàm dedit extra instrumentum, siue copiam instrumenti extensam, subscriptam & authenticatam cum subscriptione & signo, prout fecit iste Nota-

16 rius,functus fuit officio suo,† nec illi amplius poterat addere,minuere,uel uariare,Bartol. & omnes in l.si librarius. de reg.iur. Ripa in l. quod iussit.num.52.ff. de re iudi. aliàs tanquàm falsarius posset puniri,Gramat.in consi.66.num.54. in ciuilibus. Et tanto magis hoc procedit,orta iam quæstione inter partes, ꝓut in casu nostro, in quo fuerat oppositum de nullitate testamēti ob defectum cognitoris, quo casu illam cognitionem addere nō poterat in illo secūdo transumpto Bal.in similib. terminis in rubr. de fid.instr.nu.25.

Secundò

trauit domum, & post modicum interuallum exiuit cum gladio sanguinolento, & mulier fuit inuẽta uulnerata in eadem domo, ꝙ hoc modo probatur delictum fuisse commissum ab exeunte domũ, & simile exemplum posuit Thomas de Piperata in tract. de fama, num. 66. ubi dicit, quòd si ex camera unum exitum tantum habẽte, egrediatur aliquis pallidus cũ gladio sanguinolento, & post eius exitum inueniatur homo occisus cum gladio, quòd ista faciunt plenam probationem maleficii indubitati, & ita declarat. d. l. fin. C. de probat. sic ista possunt applicari casui nostro. Nam illa clausula cognitoris reperitur solum descripta in unica facie dictæ cedulæ, & quæ non habet nisi unicum prospectũ, quo casu alia uerba ibidem descripta intueri, aut legi non poterant, quin etiam dicta clausula omnino uideretur, & legeretur, est enim aliis adhærens ut supra dixi. Vnde hoc mihi semper uisum fuit maximum indicium, & quidem indubitatum, cui indicio meo, ualidũ responsum dari non potest.

Tertiò concurrit, quòd si illa clausula cognitionis fuisset scripta in matrice, utique illa fuisset addita in dicto transumpto, sicuti fuerunt addita illa uerba, & sigillata. Quæ uerba, & sigillata, non erant necessaria ad actum, & tamen fuerunt addita. Vnde non fuit illa clausula addita in illo transumpto, quia scripta non erat in matrice.

Quartò, concurrit alia urgentissima 20 suspicio falsi, † quòd illa clausula cognitionis reperitur scripta in calce matricis, & post uirgulam ibi designatam, ita de simili clausula in fine descripta arguit Soc. iun. in consi 41. nu. 5. uol. 1.

Quintò, concludentissimè probatur hæc falsitas. Nam apparet aliud transumptum factum per Figulynum Notarium ad instantiam partis, per quod ille Notarius facit pleniorem fidem, nempe quòd transumpsit, & transcripsit de uerbo ad uerbum, prout iacet in matrice & illud auscultauit cum Notario rogato, præsentibus testibus, & ad instantiam partis, quo casu dico, ꝙ per illud instrumentum apertissimè probatur negatiua, scilicet ꝙ illa clausula non aderat in matrice, nam ut percipitur per discursum intellectus, hæc simul stare non possunt, & saltem indirectè contrarianrur, quòd Notarius de uerbo ad uerbum prout iacet in matrice transcripserit, distinguendo extra & intus, prout diligenter fecit, & quòd illa additio fuisset scripta in matrice. Quoniam si fuisset scripta in matrice notarius non transcripsisset, prout iacet, ac de uerbo ad uerbum: si ergò transcripsit prout iacebat in matrice, sequitur de necessitate, quòd illa clausula ibidem non erat scripta, 21 & ista negatiua † optimè hoc modo probatur, Bald. in l. filium cum

scripturæ.C. de fid. instr. & imputandum est parti, quæ hæc contraria transumpta produxit, & in hác ambiguitatem se proiecit.c.imputari.extra eod. tit. & ex his omnib. rés de plano procedere uidetur, & ad condemnationem deueniendũ esse concluditur, cum sint probationes, & præsumptiones plures, quarum tamen duæ sufficerent ẽt ad condemnãdum, ut per Crauet. in d.consi. 134.nu.39.

Non obstãt modo contraria in dubiis considerata, & in primis, non ob. illud, ꝙ notarius affirmauerit instrũm, seu matricẽ, & ꝙ illi sit credẽdum, quia primò illud procedit,

25 & est uerũ, † quando dubitaret, an scriptura sit eius manu, uel ne, secus est, circa ueritatem, uel solẽnia instrumenti, ut in casu nostro, glo. Odofre. Bar. Angel. & alii in d.l.si quis decurio, Fran.Marc.dec.605.

26 tom.2.Secundò † non est uerũ, ꝙ credatur notario ẽt si tractaretur de errore, in prejudicium partis, ita in particulari declarat Bal. in l. cum proponebatur. ff. de leg. 2.

27 Tertiò, notario non creditur, † quãdo testamentum probatur per scripturam ipsius notarii, quia tũc notarius fungi nõ põt duplici officio & testis, & notarii, Neuiz. cõs. 27. num. 19. latè Sal. in l. hac consultissima. num. 7. C. qui testa. fac. poss. sed ita est, ꝙ ex forma statuti Bon. sub rubr. de proba. testamentũ probati non põt per testes, ergo &c.

28 Quartò † non admittitur Notarius quando eius fides aliquo modo uacillat, ut quando est uarius, prout in casu nostro. l. qui falsa, uel uaria. ff. de test. Bal. & Albe. in d.l. scripturæ. C. de fid. instru. Quintò

29 † nõ creditur Notario ẽt ꝑ haberet conteste in crimine falsi, quia ipse notarius etiam est reus criminis, & consequenter testis esse nõ potest, Item contra propriam scripturam non potest testificari. l. generaliter. in fi. C. de non num. pec. & hoc uerius esse cõtra Bartolum in isto casu attestat Vitali. in tract. clausularũ de errore Notarii, uer. restat uidẽdum. colum. 1. circa medium, & in hoc multum facit doctrina Bal. in rubri. de fid. instrument. num. 16. ubi ferè in terminis nostris ait, ꝙ quando non est quæstio erroris, sed fidei, ut quia diceretur instrumentum falsum, uel falso fabricatũ à tabellione, tunc ipse Notarius non posset corrigere errorem, cũm propter delictum sit priuãdus auctoritate scribendi, & instrm falsũ pronunciandũ, & ibi subdit, ꝙ sup eodem instro est impositũ silentiũ ipsi notario. Vnde si illi est impositũ silẽtiũ, ergo examinari nõ potuit nec põt, nec ualet dicere, ꝙ contra notariũ & matricẽ nõ fuit ꝓcessũ, quia respõdetur id euenisse ex defectu iurisdictionis. Nam iudex nõ hẽt iurisdictionem contra notariũ Venetũ, & matricẽ existentẽ in aliena ditione, & sic respectu delicti commissi, & respectu personarum iudex non habebat iurisdictionẽ.

Non obstat, quòd pro instrumēto præsumatur, scilicet, quòd sit uerum, & non falsum, quia respondeo, il-
30 lud procedere † nisi contra instrumentum essent aliæ ualidiores præsumptiones, prout in casu nostro, ita respondit Barba. consil. 43. colum. 6. lib. 1. refert Neuiz. d. cōsi. 27. num. 24.

Preterea illa generalis præsumptio pro instrumento est in genere, & præsumptiones ac probationes nostræ sunt in specie, quo casu
31 † generi per speciē derogatur. c. generi. de regu. iur. in 6. & ita in indiuiduo tenet Alex. consi. 150. num. 17. lib. 5.

Non obstat etiam, quòd pro afferto authentico stet matrix, ad quam semper recurritur, quia respondetur, quòd dictæ probationes falsitatis militant contra matricem sicuti contra Authenticum, & hoc nō negat dom. Meus in suis motiuis. Vnde super illa non est faciendum fundamentum. Nam si falsitas fuit commissa in matrice, ut superius deductum, & probatum fuit, ergo illa pro fundamento adduci non
32 potest. † Nam, ut inquit Bald. in l. in exercendis. in fin. C. de fide instrumen. si in radice & authoritate personæ sit uitium, non potest foueri, ut sit instrumentum, sic est dicendum in hac matrice, quia si defectus est in illa, non potest foueri, ut sit matrix, nec instrumentum.

Præterea, quomodo potest adduci illa matrix pro fundamento? est enim annullanda dicta matrix, & falsa pronuncianda, ut inquit Bald. in dict. rubr. de fide instrum. num. 25. Quo casu illi, sicuti Notario censetur impositum silētium. Et licèt de ea non fuerit querelatum, id euenit, quia nondum uenerat in lucem, neque fuerat producta tempore factæ querelæ, neque adhuc apparet, sed tantummodo apparent uaria & diuersa exempla, & transumpta illius, contra quæ semper, & cōtinuè fuit opposi tū, ac opponit de falsitate, & quod magis de ipsa falsitate cōstat, legant in hoc, & uideantur acta, quia in illis semper apparebit de hac oppositione falsi.

Non obstat illud, quòd falsitas nō præsumatur in re leui, inferendo quòd cognitio illa esset res non necessaria, sicque in re non necessaria falsitatem non esse præsumendā, quia respondeo, in hoc casu pręsumptionem cessare, quoniam de cōtrario
33 fuit probatum, & doctum † Vnde præsumptio nihil operatur, ubi ueritas in contrarium probatur, Bal. in d. l. filium eum diffinimus, num. 7. ubi subdit, quòd recurritur ad præsumptiones, ubi probatio certa non habetur, sed in casu nostro constat de manifesta falsitate, ut supra ostensum fuit, ergo. Et ad illud, quòd cognitio testatoris non esset necessaria, aliàs fuit respōsum, & nūc replicatur, quòd quicquid dicant doct. an cognitor requi-

quiratur in contractibus, tamen in testamentis, nulla est dubitatio, si quidem fatentur omnes, in l. si nõ speciali C. de testam. & non obscurè adstipulatur Deci. consi. 354. num. 1. quòd necesse est, ut testes uideant testatorem, & illum cognoscant, quòd non est in aliis contractibus, præterquàm in casibus notatis per glos. in l. fin. C. de iur. delib. & hoc etiam non negat D. Meus in motiuis, sed solum difficultatem esse dicebat, nunquid notarius recepta cognitione à testibus illam scribere teneretur in scriptura, seu matrice testamenti, & in hoc dico † quòd Notarius tene-
34 tur scribere hanc fidem cognitionis, ne aliàs dispositio d. l. si nõ speciali, seruiat de uento, præsertim cũ hæc cognitio sit solemnitas formalis, & substantialis actus per Notarium adhibenda, ut ualeat testamẽtum, & ita intellexit Bero. in consi. 1. nume. 43. cum seq. uolum. 2. ut etiam in simili uidemus, quòd
35 † in testamentis testes debent esse rogati, l. hæredes palam, §. in testamentis ff. de testamẽtis, & ibi Bart.
36 nume. 3. dicit † quòd ideò hoc notarii scribunt, ut appareat de ipsa rogatione, & ita quòd notarii hoc ponant in testamentis tenuit Angel. de Gambell. in suo tract. de testamentis, in uerbo Galgano, ubi subdit, quòd ita de consuetudine seruatur, & hoc nullam habet difficultatem, quoniam siue in testamento in scriptis, siue nuncupatiuo requiritur quòd testes sint rogati, & quòd de hac rogatione appareat in scriptura ipsius testamenti, Bald. in consi. 300. nume. 3. lib. 4. Alexand. consi. 70. num. 19. lib. 2. Barbat. consi. 32. lib. 1. nu. 5. Gram. decis. 62. nu. 1. si ergo notarii tenẽtur scribere in testamento fidem rogationis testium, cur est, quòd non teneantur scribere fidem cognitionis, in qua maior militat ratio, q̃ in rogatione, nempe ut unus pro alio non supponatur.

Tertiò, comprobatur ex his, quæ in Motiuis adducuntur per Dominum meum.

Nam sua Dominatio fatetur, quòd in inuentario, & aliis casibus notatis per glo. in l. fin. §. sin autem dubius C. de iur. delib. Notarii tenentur facere mentionem de illa cognitione, si ergo in illis casibus enumeratis à glos. uti specialibus tenentur facere mentionem de cognitore: ita & pari ratione in hoc casu speciali testamenti tenentur eandem mentionem facere, cum ratio diuersitatis mihi non uideatur, imò in testamentis, maior ratio militare uidetur, nam lex in illis multum suspicatur, ne fraudes & deceptiones fiant, l. fin. C. de fideicommiss. & propterea in illis conficiendis cautius procedi ordinauit, ne una persona alterius loco supponeretur, Vnde ubi maius est periculũ, ibi cautius est agendum, cap. ubi periculum, de elect. in 6.

Præterea ponamus, quòd Notarius &

testes essent mortui, quomodo probaretur hæc cognitio, si non esset descripta in testamento? certè probari non posset. Vnde ut de illa appareat, necessariò concluditur, quod Notarius illam apponere teneatur in testamento, aliàs testamentum est nullum, tanquàm carens solemnitate requisita à iure, & ita tenuit Bero. in d. consi. 1. nume. 43. & in consi. 55. num. 3. lib. 2. licet has rationes non alleget, & in hoc nõ obstaret quod hæc cognitio esse præsumenda, ex quo pro ualiditate actus præsumit, l. quoties ff. de reb. dub. quia
37 respondeo, quod † illa cognitio tanquã solẽnitas extrinseca non præsumit, nisi probet, Barto. in l. quæcũque §. fin. ff. de publi. Gramat. post alios supra citatos in dicta decis. 62. nu.
38 1. & qui negat † solemnitatem interuenisse, dicitur habere intentionem fundatam, Bero. alios allegãs in c. cũ dilecti, in prin. de empt. & uend. Imò quòd plus est, non solum non præsumitur solemnitas,
39 uerum etiam † per exhibitionem instrumenti contrarium probatur, scilicet quòd solemnitas non interuenit. Natta in consi. 162. numer. 29. decis. Pedemont. 173. nume. 7. ubi dicitur, quòd si exibetur scriptura, in qua deficiant solemnitates requisitæ, quòd per ipsam scripturam probatur solemnitates nõ interuenisse, quia tũc prei euidẽtiã dicitur constare de defectu, & ibi multos allegat; sicque patet, quòd illa mentio cognitoris erat necessaria in ipsa Matrice, ut ea ualeret, & in quantum, quòd testes deponant de uario usu, & quòd per instrumenta producta de hoc uario usu constet, & consequenter sit recurrendum ad ius commune, Bar. in l. 2. in fin. princ. solu. matr. dico, quòd hoc mihi placet, & illud accepto, quia de iure communi constanter teneo, quòd illa appositio cognitionis in testamento sit necessaria per supradicta. Quantum uerò attinet ad testes, dico, quòd super eis fundamentum fieri non potest, quia Primò inter se sunt uarii, ac uaria & diuersa deponunt. Se-
40 cundò quia † fuerunt examinati in causa ciuili, & consequenter in causa criminali non probant, Fely. in cap. at si clerici, nume. 12. de iudiciis, ubi de communi. Tertiò sũt examinati contra casum legis, authen. apud eloquentissimum, C. de fid. instrum. Alciat. consi. 462. nu. 7. Quartò fuerunt examinati in secunda instantia in Ciuitate Venetiarum, uigore remissoriæ conces-
41 sæ in causa ciuili, quo casu † remissoria non erat concedenda, ut sit litium finis, & ne uia fraudibus aperiatur, Rota decis. 16. in nouis de testibus secundum recẽtiorem impressionem, & tantò magis cũ semel in causa criminali fuisset cõcessa similis remissoria, quo casu amplius non erat concedenda, ratione fraudis euitandæ. Quintò dicti testes fuerunt examinati post publicationem testium, imò publicato

cato processu, & lata sententia in
42 prima instantia, quo casu † non poterant examinari, & examinati non ualent, etiam quòd fuerint examinati ad defensionem, secundum communem opinionem, de qua per Boss. in tit. de publicat. processus, & testium, nume. 3. com seq: cum itaque habeamus communẽ, ab illa ideò non est recedendum, & licet fuerint examinati parte instante, tamen semper fuit oppositũ de publicatione testium, & aliis supradictis, & iudex reseruauit ex-
43 ceptiones, Quæ reseruatio † operatur perinde ac si nullum fuisset factum examen, Boss. loco mox citato nu. 21. Sextò dicti testes fuerunt nulliter recepti, quia à non habente auctoritatem, legantur acta, & uideantur, quia ille qui recepit testes non fuit legitimè deputatus, & quia super hoc aliàs scripsi, & dedi informationem, propterea nõ repeto, sublatis ergo testibus prædictis, qui plures patiuntur defectus, res tantò minus patitur dificultatem.

Non obstat, quòd Matrix iuuetur primordio ueritatis, quia respondeo, quòd imò primordio falsitatis adiuuatur. Nam hic concurrit confessio Notarii, confessio Figulyni &
44 confessio partis, † quæ confessiones sunt maiores quibuscunque depositionibus testium, Bal. consi. 192. lib. 2. & ubi est confessio, ibi omnis probationis relaxatio, Bald. consi. 354. col. 1. lib. 3. Crauet. con si. 61. nu. 3. & per illas confessiones & probationes tollitur dictum Zudiati, Nam contra ipsum extat Figulynus Notarius & pars, & pariter depositio Notarii tollitur. Quia non potuit examinari ex rationibus supra adductis, non repeto. Et quãtum ad Marescottum iam fuit dictum, quòd sua depositio est falsissima, & fuit probatum in allegatione de eo particulariter facta per D. Moratum, sed nunc apertius ostenditur eius falsitas. Nam legitur in processu, fol. 144. quòd Solimeus fatetur requisitus à Marescotto, illi promisisse dono tradere pannos testatoris, quos exprimit in dicta eius confessione in euentum in quem hæreditas obueniret ipsi Solimeo, quo casu non est mirandum si ipse Marescottus, tam audacter uariando pro libito uoluntatis Solimei, deposuit in præsenti causa. Nam hic detegitur dolus & fraus, ex quo ipse Marescottus sperabat consequi huiusmodi pãnos, & alia. Et tamen sub spe huiusmodi promissionis deponere non debebat, quia iurauit, quòd non prece, nec prætio deponebat, iuxta gl. in ca. fraternitatis, de testibus, unde nõ solum est falsus, sed esset puniendus, Boss. in tit. de fals. nu. 168.

Non obstat etiam, quòd alius testis descriptus in instrumento, licet mortuus, pro illo stare præsuma-
45 tur, † quia ad hoc in terminis respondet Crauet. in consi. 56. num. 15. ubi dicit, quòd licet testis mortuus

tuus præsumatur stare pro instrumento, tamen præsumptio non est plena probatio, nec habetur pro ueritate, ideò dubium est, si testis mortuus uiueret, & examinaretur an instrumentum approbaret, unde in isto casu illa præsumptio eneruatur per alias probationes in contrarium factas, semper enim p̄sumptio cedit legitimæ probationi, l.fin. in principio ff. quod met. causa, cum aliis ibidem per Crauettam allegatis.

Non obstant etiam literæ testimoniales emanatę à Ciuitate Venetiarũ, quòd illa clausula cognitoris esset eiusdem attramenti, & manus, q̃a iam in prioribus allegationibus dedi responsum, & nunc replico, ꝙ illi Domini hoc non dixerunt expliciẽt, quinimò expresśè pronuntiarunt se nõ esse peritos, & hoc onus pertinere ad peritos, non ad ipsos, unde illis tanquàm imperitis non est credendum, l. 1. & ibi Bart. ff. de uentr. inspicien. Præterea dictæ literæ emanarunt nulla parte instante, & nemine citato, unde illis tanquã nulliter emanatis nõ est credendũ

46 † quia actus nullus, non mæretur nomen actus, ad tradita per docto. in l. quarta §. condemnatum, ff. de re iudic. & paria sunt, non facere actum, & illum facere, & minus legitimè, l. quoties, ff. qui satisd. cogan.

Non obstat, quòd contra Matricem non fuerit querelatum, & quòd illa intacta remaneat, quia supra satis fuit responsum, & iterum replicatur, quòd non constat de hac matrice, & contra illam semper oppositum fuit de falsitate ; ut constaț apud acta.

Non obstat etiam illud, de uerbo in omnibus, apposito in subscriptione, quia supra fuit data solutio, & nunc addo, quòd illa interpretatio data per D. meum in motiuis, non quadrat. Nam præsupponit, quòd illa subscriptio, ubi est uerbum in omnibus, fuerit facta tempore præsentatæ cedulæ, in qua nullus erat cognitor, sed hoc in facto, nón est uerũ, quia notarius tradidit exemplum cum subscriptione prædicta illhinc ad annum, unde illud uerbum in omnibus, non potest referri ad partes cedulæ manu testatoris tunc sibi traditæ, sed refertur etiam ad partes manu notarii, quia instrumentum habet partes pertinentes ad testatorem, & partes pertinẽtes ad notarium, ut inquit Bal. in l. 1. §. editiones, nume. 2. & 3. ff. de edendo; & tamen omnes dicuntur partes instrumenti. Vnde quando notarius se retulit ad cedulam sibi præsentatam, intellexit generaliter se referre ad omnes partes dicti instrumenti, & iste est uerus sensus, & intellectus dicti Notarii iunctis supra latius deductis.

Et in quantum, quòd in exemplo non fuisset opus cognitore, & testes hoc probẽt, respõdeo, quòd testes nihil probant, ut supra demõstraui.

ſtraui. Secundò ego dico, quòd erat neceſſarius cognitor, per ea, quæ ſupra deduxi. Tertiò ego dico, quòd dictus cognitor in aſſerto authentico non potuit adiungi, quia Notarius fuerat functus officio ſuo, in tradendo primam copiá in publicam formam, & ita clariſſimè tenent omnes. in dict. l. ſi librarius, de reg. iur. & hoc etiam deponunt Zudiatus fol. 301. & tertius teſtis examinatus, ſecundo loco Venetiis, qui dum eſſet interrogatns, ſi Notarius in exemplo tradito in publicam formam, aſſeruiſſet illud auſcultaſſe, & cum originali cedula in omnibus concordare inueniſſe, an poſſet poſtea in authentico addere, uel minuere, Reſpondit. Queſto meſſer nò, & iterũ confirmat, aſſerendo, ho detto di nò, ne accade che reſponda, ne dica altro. Quartò hic non quæritur, an cognitor eſſet, uel non eſſet neceſſarius, ſed tantum an fuerit, uel nõ fuerit additus, & in hoc fuit probatum illam clauſulam falsò fuiſſe additam, quo caſu etiam quòd fal
47 ſitas eſſet nemini nociua, † tamen debet puniri extra ordinem, ita Marſil. plura citans, & communẽ opinionem dicens, in l. 1. §. præterea, num. 23. cum ſeq. ad legẽ Cornel. de ſicar. Et quantum ad ſumptum exemplatum per Fygulinũ, ex ſupradictis patet reſponſio, quæ eſt ueriſſima, & idem reſpondetur ad uériſimilitudinem, dum diceba tur, illam non obſtare, quia ad adducta in cõtrarium ex ſupradictis in ſecundo & tertio fundamento dum de ea uerbum feci, patet ſolutio: Præterea, ut dixi, eſſet, uel non eſſet neceſſaria illa cognitio, nobis ſat eſt, quòd fuerit addita, & hoc tantum eſt quærendum iudicio meo.

Non obſtat illud, dum dicitur, quòd ſcripturæ non ſunt contrariæ, neque repugnantes, ſed tantum plus eſt in una, quàm in alia, quia reſpõdetur, quòd contrariæ dicuntur ſcripturæ, ſaltem per indirectum, per ea, quæ dixi ſupra in quinto fundamento. Præterea etiam quòd plus in una, quàm in alia contineatur, nihilominus quia iſtæ ſcripturæ fuerunt productę ab eadem par
48 te, neutri creditur, uel ſtatur † cõtinenti anguſtiora capitula, non autem continenti pleniora, ſic in terminis decidit Bald. in l. falſus, nu. 25. uerſi. ſcias. C. de furtis. Quem ſequuti ſunt Socin. iun. in conſil. 58. num. 21. lib. 4. & ante eum Socin. Sen. conſi. 277. uerſic. tertiò, libro 2. ſequitur Machellus olim Pręceptor meus. Patrocin. 12. nu. 11. & Patrocin. 19. num. 1. & aliàs dixi in prioribus. allegationibus, ad quas me remitto.

Nõ obſtat illud de probationibus ex aduerſo factis elidentibus probationes, & præſumptiones noſtras, quia reſpondetur, contrarium eſſe
49 uerius. Nam ſunt noſtræ, † quæ elidunt contrarias debiliores, Bal. in l. fin. nume. 2. C. de probat. imò noſtrę

nostræ uti plures numero, & ponderare, ac fortiores, sunt præferendæ Crauet. in consil. 250. nume. 2. & 251. num. 28. Bald. in l. siue possidetis, ad fin. C. de probatio. Fely. in c. auditis. num. 13. de præscr. adeò quòd non est opus intrare in discussionem doctrinæ Bart. in l. non solum. §. sed ut probari. ff. de nou. oper. nunc. quia non sumus in dubio, sed in claris. Præterea doctrina Barto. non facit ad rem no-
50 stram† Nã Bart. loquitur, qñ in aliqua parte temporis factum est prohibitum, & in alia est permissum, tunc etiam ꝙ reus dubiè probauerit, tamen debet absolui, sed casus noster longè est diuersus, quia falsum semper & omni tempore est prohibitum, quo casu oportet, ꝙ reus plenè, & non dubiè probet intentionem suam, quia in his, quæ sunt de genere prohibitorum, prout est crimen falsi, c. 1. extra de crimin. falsi. semper in dubio præsumitur dolus, & debet puniri, ita limitat Dec. in ca. in præsentia. nu. 17. de proba.

Non obstat etiam, quòd probationes & præsumptiones nostræ sint hominis non legis, & consequenter non sufficiant ad condemnationé, quia primò respondetur, quòd nostræ non sunt præsumptiones, sed probationes, & quidem per instrumentum publicum, sicuti est il-
51 lud instrumentum Figulyni, †. Quod instrumentum dicitur probatio probata, clara, patens & aperta, Bal. in l. 2. ff. de statu homi. num. 1. Curt. iun. consi. 64. num. 4. Tiraq. de retract. in uerbo monstrer son contract. §. 2. gloss. 1. nu. 20. ubi latè. Item alia est probatio, quæ fit per confessionem notarii in primo transumpto. Tertia est probatio per confessionem partis. Nam pars producendo illa transumpta censetur fateri contenta in illa, ut pluries dixi, & superius allegaui Rotam in decis. 1. de fide instrum. in Nouis, istæ non sunt præsumptiones, sed probationes, nulla enim maior probatio, quàm partis confessio, uulgata l. generaliter C. de non num. pecun. Sed posito, ꝙ essent præsumptiones hominis, prout etiam plures reperiuntur tamen
52 † istæ præsumptiones hominis sufficiunt ad probandum falsitatem, Alba in consi. 99. num. 6. Cardinalis Albanus in consi. 33. Crauet. cõ-
53 si. 134. nu. 39. Ex † quibus ad pœnam extraordinariam deueniri potest, Felyn. in cap. afferte, nume. 8. de præsumpt. idem Alba in l. 1. nu. 116. & 117. ff. si cert. petat. Tiraq. de pœnis caus. 27. Boer. decis. 164. num. 1. & seq. & hæc est communis sententia secundum Clarum in practic. crimin. §. fi. q. 20. uers. scias tamen, à qua communi opinione in iudicando non est recedẽdum, ut notum est. Et licèt D. Meus adduxerit Nattã in consi. 633. ubi tenet, ꝙ ex suspicionibus hominis, in crimine falsi, peruenitur ad condẽnationem, quando uitium est patens,

tens,non autem latens, ut uidebatur præsuppòni in motiuis, ꝙ ità esset in casu nostro. Nihilominus etiã in aliis casibus peruenitur ad condemnationem ex uitio latenti, ueluti quando scriptura est suspecta ratione personæ scribentis, ut quia consueuit facere falsa instrumenta,uel ratione personæ producentis,ut quia consueuerit producere falsas scripturas, in his enim casibus peruenitur etiam ad condemnationem; glos. & Odofred. in l.iubemus C. de probat. Alber. in d.l.scripturæ,nume.2. C.de fide instrum. Angel.in l.si quis decurio in fin.C.de fals.Curt.Sen.in cons. 56.in 2.addit.num.53. & 54.Sed nos non sumus in uitio latenti,sed sumus in uitio plusquàm patenti, quia per inspectionem oculorum, & collationem scripturarum appa ret de uitio uisibili, scilicet quòd illa clausula apparet addita, unde nõ est opus disputare de hoc.Quãuis contra Nattam sit communis opinio, ut supra retuli; & in hoc non dissentit Gab. conclus. sexta libr. 7. de criminal. ut patet ibi nume.9.

Non obstat,quòd Solimeus fuerit cõdemnatus de usu falsi instrumenti & alia ratione condemnari non potuerit, & prius oportebat probare falsitatem uerè, & non præsumptiuè, quia respondeo; primò quòd non solum potuit condemnari de usu,quia uerè constat de ipsius falsitatibus, ut non semel superius deduxi, & allegaui, uerum etiam ex eo, quòd fieri fecerit dictam falsitatem,hoc enim clarè & explicitè fatetur in processu,dum dicit, quòd postquàm fuit orta controuersia in iudicio de hoc testamento, accessit Venetias,& dictam instrumentum, eo modo sibi fieri obtinuit, & soluit unum aureum publicè, si cet clam & secretè addiderit Scartozium traditioni dicti instrumẽti,& ita, quòd dicta falsitas fuerit facta ad eius instantiam,est præsumendum, quia de eius commodo tractabatur, Curt.Sen.in d.consi. 56.in addit. fin. circa finem.

Præterea,etiam quòd instrumentum non esset plenè probatum falsum, nihilominus quando est suspectũ 54 de falso † utẽs potest puniri de falso,seu quasi falso pœna extraordinaria,l.iubemus,C.de probat.& ita in indiuiduo tenuit Gandinus in tit.de falsariis,col. 1.uersicu.sed pone:licet Fel.in d. c. præsentium male eum retulerit.

Non obstat ultimò, quòd Solimeus non fuerit interrogatus legitimè, an uellet uti instrumento pro uero quia non fuit dictum,in qua parte opponeretur de falso, quia in facto de contrario apparet,imò si legantur exceptiones præcedentes interrogationem, apparebit, quòd fuit dictum de falsitate circa dictã clausulam cognitionis additam, & ita cessabit obiectum factum in motiuis,prout etiam cessat illud, quòd Solimeus non habuit dilationem

ad respondendum, quia non fuit
sibi data dilatio, ex quo eam non
55 petiit, non enim † datur, nisi pe-
tenti, latè per Ias. in l. uniuersa, C.
de præcib. imper. offeren. sed quid
opus erat dare dilationem, Nam ip
se de omnibus optimè erat infor-
matus, accessit enim ad Ciuitatem
Venetiarum post ortam controuer
siam, & transumptum sibi fieri cu-
rauit, & de omnibus plenè se infor
mauit. Item sine alia interrogatio-
56 ne potuisset condemnari, quia † ex
quo uidit dictum instrumentum
falsum, & non se abstinuit ab usu,
quinimò cum esset querelatus si-
gnanter de hac falsitate, & expecta
uerit finem causæ, nón potest ali-
quo pacto excusari, ita dicunt ad-
dentes ad Bart. in l. si falsos, C. de
fals. & ita tenet Lucas de Penna in
l. 1. nume. 9. C. ut nemo ad suum
patroc. lib. 11. Felyn. in ca. præsen-
tium, de testibus, imò cum non de
stiterit ab usu, superuenta scientia
in iudicio criminali, excusari non
potest, Deci. & Cagnol. in l. in ius,
§. nemo uidetur, ff. de reg. iur.

Præterea hic non solum de usu, sed quòd fieri fecerit, fuit querelatus, & hoc apertissimè fuit probatum, ut toties supra deductum fuit.

Ex his ergo clarissimè patet dubia excitata resoluta fuisse, & Dominũ Meũm constantissimè propensiorẽ fore pro fisco.

Laus Deo.

Ferrantes Garg. in causa patronus.

SVMMARIVM.

1 *Administrator tenetur scribere clarè data & accepta, aliàs est in dolo.*

2 *Administrator tenetur reddere rationem de administratis.*

3 *Dolus ubi est, ibi pœna datur.*

4 *Administrator, qui non ostendit librum rationis, dicitur esse in dolo.*

5 *Affirmans aliquid contra ueritatẽ dicitur esse in dolo.*

6 *Dolus est falsa assæueratio, cum intentione fallendi.*

7 *Administrator, qui omittit scribere in libro rationis, dicitur esse in dolo.*

8 *Ex negotiatione, quis lucrari, non autem amittere præsumitur.*

9 *Qui recedit à consuetudine sua particulari, dicitur esse in dolo.*

10 *Administrator, qui non retinet computum legale, dicitur esse in dolo.*

11 *Mendax dicitur esse in dolo.*

12 *Doli ad culpam non datur compensatio.*

13 *Vbi deficit potentia, ibi deficit actus.*

14 *Impossibili inesse posito, nullum sequitur contingens.*

15 *Crimen expilatæ hæreditatis datur aduersus cohæredem ad uindictam.*

Patro-

Patrocinium. XXIX.

IN causa de Burzanis aliqua adducam, propter quæ patebit sententiam per primum iudicem latam, confirmandam esse.

Et in primis præsuppono, quòd Gabriel & Aurelius habebant administrationem apothecæ sirici, & in illa retinebant libros, in quibus, te-
1 nebantur † scribere clarè data & accepta, ac lucra & damna, & omnia, quæ dietim occurrebant clarè & specificè, Barr. & alii in l. 1. §. officio, ff. de tutel. & rationibus distrahen. Soc. latè in consi. 190. nu. 1. & in consi. 159. nume. 3. lib. 2. aliàs dicuntur esse in dolo manifesto, ut per Socyn. in dictis consi. 159. nu. 8. & 190. nu. 2. Roland. à Valle consi. 49. nu. 15. imò si scripsissent, & non perfectè, ad idem dicuntur esse in dolo, & puniri debent, l. excellentia C. de errog. milit. annon. li. 12. & ponit Roland. loco supracitato, nu. 29.

Secundò, præmitto, quòd ipsi tenebā-
2 tur, ac tenentur † reddere rationē de administratis per eos etiam in uita Symonis Patris, & Patrui respectiuè non obstante, quòd pater redditionem rationis non petierit in uita eius, ita tenet Abb. cons. 12. col. 4. uers. tertius casus, lib. 1. quē ita intelligunt & sequuntur communiter Marsil. sing. 493. Crotus in l. frater à fratre n. 19. & ibi Coras. in 2. repetit. nu. 7. ff. de condic. indebit. Bero. consi. 191. nū. 13. lib. 1. & latè ponit Arrius Pinelus, de bonis mater. in l. 1. 2. parte, nu. 39. pagin. mihi 200. ubi plures alios Panormit. sequentes citat, & latissimè Roland. à Valle d. consi. 49. nume. 1. cum plurib. sequent. li. j.

Tertiò præmitto, quòd † ubi constat
3 de dolo, ibi pœna dari debet, l. 3. ff. de crimin. stellionat. in princip. ubi tex. dicit, stellionatum obiici posse his, qui dolo quid fecerint. Sed in casu nostro non est dubiū, quòd querelati sunt in manifesto dolo, ergo rectè fuerunt condemnati. Cæterum, ut particularius attingam, dico, aduertendum esse, quòd dicti querelati nullam penitus rationem de administratis per eos reddiderunt, † nec libros tempore diuisionis exhibuerunt, quo casu in dolo esse dicuntur, Bero. d. consi. 191. num. 18. sed solum tempore diuisionis factæ cum Stephano quandam cartam per modum status totius hæreditatis ediderunt affirmando ipsi Stephano omnia bona in eodem statu descripsisse, & apposuisse, hoc enim fatentur in processu clarè fol. 76. unde cum in præsenti conuincantur de mendacio, quia non est dubium, quòd Scottus fatetur capitale apothecæ esse maioris quantitatis, quàm fuerit datū in statu, est enim in libris septem mille, & ultra supra statū, & hoc etiam apparet per inspectio-
5 nem librorum apothecæ † dicitur, quòd de manifesto dolo apparet,

l.si quis affirmauerit. ff. de dolo, Natta consi.342.num.5. cum do-
6 lus † nihil aliud sit, nisi falsa uocis asseueratio, scienter facta, cum intentione fallendi.l.1.ff. de dolo. Quòd autem fuerit falsa uocis asseueratio, manifestè patet, quia ex inspectione dicti status, constat dictos inquisitos nō descripsisse omnia bona in eodem statu, ex quo per libros de contrario constat, & ita in simili arguit Socin.d.consil. 159.nu.15.

Secundò, constat de manifesto dolo, nam patet, quòd omisserūt describere in eodem statu partitā librarum trium milium, de quibus domus est creditrix apothecę, & hoc etiam patet ad oculum, ex inspectione librorum, & Scottus
7 fatetur, † Vnde ex hac non descriptione, arguitur dolus, Socin. in d.consil.num.8.& num. 13. & contra omittentem præsumitur dolus & subtractio, Paul.de Castr. consi.342.colu.2.li.1.Roland.d. consi.59.nu.55.

Tertiò, de dolo constat, quia ipsi de Burzanis omisserunt scribere lucra duorum annorum in damnum & pręiudicium dicti Stephani, & licèt asseruerint, ea non descripsisse in libris, quia lucrati non fuerūt, sed potius amisserūt Nihilominus respondetur, suæ assertioni standum non esse, si quidem contra eos præsumitur, cum
8 † ex negotiationib.& mercimoniis quis lucrari, nō autem perdere p-sumitur.Soc.consi.4.num.41.li. Bero.dict.consil.191. num.51.

Immo cum non fecerint computa lucrorum, seu damnorū quolibet anno, ut aliis annis consueuerūt fa-
9 cere, prout ipsi fatentur, † dicuntur esse in dolo, arguendo ab eorū consuetudine particulari.l. fin. ff. quod cum eo, l. uel uniuersorum. ff.de pignor.act. Socin. dict.consi. 159.num.6. Quartò, omisserunt describere dotes in creditum domus librarum decem milium, crearunt enim debitricem domū, & creditum illi non dederunt de inuestituris per eos factis, ut patet ex inspectione ipsorum librorum. Quintò, dolus maximus deprehenditur in ipsis querelatis, dum ipsi fatentur, quòd de rebus; quas uendebant dietim ad contantos, nullum computum retinebant, sed pecunias proiiciebant in quadam capsa, & deinde illas extrahebant ad eorum libitum, sine alia retentione computi, sed solum, ut fatentur, describebant in quodam folio quod ad libitum poterat lacerari,
10 mutari, & in illo addi, † adeoque quia de pecuniis computum legale super libris apothecæ, ut moris est, non retinuerunt, nec pecunias extractas ex capsa fideliter descripserūt in eisdē libris, dicūtur esse in dolo manifesto, ita in particulari arguit Bero.d.consi.191.nu.18.& Soci. in consi.190.nu. 2.li.2. Sextò omisserūt in statu describere fru-
11 mentum hęreditarium † sicque mētiendo

tiendo,& falsum asserendo,quo casu in dolo fuisse dicuntur, Bar.in l. dolum.C.de dolo. num. 2. sed alia plura omiserunt & committunt. Quæ latius deduxi in priori informatione, ad quam me remitto breuitatis causa, & ibi deduxi decem & septem deceptiones, ex quibus maximus dolus est præsumendus. Vnde illis non suffragabitur dicere, imputādum esse Stephano, qui fidem præstitit dicto statui, & ita fuit nimis credulus, & sic in culpa, quia respondetur, quòd licèt ipse fuerit credulus, tamen ipsi que-
12 relati fuerunt in dolo, † & doli ad culpam non datur compensatio. l.j.in princ.& ibi glos. ff. de eo per quem factum erit,& sic hæc credulitas illos non iuuabit, ita in particulari tenet Castren. d. cons. 342. circa fin.uersi.quartò & ultimo. Præterea addo, ꝙ non solum de dolo ex prædictis constat, sed etiā de falsitate circa partitam Ramondinorū toties discussam,& quam dicti Burxani falso modo fabricarūt super eorū libris, asserendo de pecuniis apothecæ satisfecisse Ramōdinis,& tamen in rei ueritate constat, ꝙ satisfactio prouenit à domo respectu duorū miliū scutorum in una manu, & hoc expressè fatētur querelati, dum dicunt, ꝙ in pretio possessionum fuerunt excomputata illa duo milia scuta, & licèt dederint creditum domui de scutis mille quadringentis, tamen deficiunt scuta sexcenta, de quibus nullum creditum datum fuit, adeo quòd fraus & falsitas euitari non potest, & tanto magis, quia per inspectionem librorum, fuit uerificatum, quòd apotheca eo tunc non habebat modum satisfaciendi de dictis scutis
13 sexcentis, adeo ꝙ † ubi deficit potentia soluendi, ibi deficit actus solutionis, Bald. in l. filium eum diffinimus.numer.6.ff. de his qui sunt sui, uel alien. iur. Immo fuit uerificatum, ꝙ in capsa apothecæ non erant dictæ pecuniæ, & quòd illa erat uacua, quo casu de necessitate concluditur, quòd dictæ pecuniæ ibi non aderant.l. fin. & ibi glos: C.unde ui, Bald.in c.tertio loco,num.11.de probat. ubi alia exempla ponit.

Præterea constat de alia falsitate partitæ scutorum mille per ipsos querelatos confectę. Nam pecunia erat domus,& ipsi descripserunt in creditum apothecæ,sicq; ueritatē mutarunt in damnū & præiudicium querelantis,& ꝙ hoc sit uerum, patet, quia apotheca de illo tēpore, nō habebat dicta scuta mille,& sic erat impossibile, ꝙ solueret, quia
14 nemo dat, qđ nō hēt † unde impossibili inesse posito, nullum sequitur contingens, Bald.in dict. l.filium num.11. Item alia est notanda falsitas, quæ aliquo pacto euitari non potest. Nam de anno 1562. die 23. Decembris, in libro nuncupato, il quaderno, libri B. fol. 405. adest partita li. 552. & sol. decē pro tāto fru-

frumento uendito, quæ est creata in creditum domus, uidelicet Symonis & Gabrielis, & fuit scripta manu propria Gabrielis, & deinde dicta partita falsò fuit mutata in fauorem apothecæ, & sic in creditũ Aurelii & Gabrielis, ut patet in eodem quaderno, fol. 411. sub die 30. Decembris, in damnum & præiudicium domus, unde quia hæc falsitas est patens & aperta, & oculis corporeis uideri potest, ulterius nõ insisto, alia possem allegare contra istos querelatos, sed hæc pro nunc sufficiant.

Non obstant, quòd libri sint authentici & quòd illis sit adhibẽda fides, quia respondetur, quòd huiusmodi libri fidem aliquam non faciũt pro scibente, nisi sequuta illorum approbatione, ut claré disponitur per Statuta Mercatorum, & hoc nullus negabit, quia adest statutũ clarum, sub rubrica *in che modo si debia dare fede alli libri*, §. alliquali, fol. 57.

Secundò, esset standum libris, nisi cõtrarium esset probatum, ut in præallegato statuto disponitur, & ita etiam est de iure, Neuiz. in consi. 57. num. 18. Quòd autem constet de contrario, patet ex supradictis: ex quibus alia, quæ in contrarium allegabantur, tolluntur.

Non obstat tandem illud, quod magnifaciebat Domi. Procurator aduersarius, scilicet quòd crimen expilatæ hæreditatis, non dabatur aduersus querelatos, & præsertim, quia unus illorũ est cohæres quæ-
15 relantis. l. 3. C. famil. ercis. † quia respondetur, quòd ibi est gloss. declarans illum tex. scilicet, ꝙ actio familiæ erciscundæ tollit actionẽ in factum ciuilem, non autem criminalem, quia tendunt ad diuersa, & ita in hoc residet ibi glos. licèt sub uerbo fortè loquatur, & eam communiter ibi sequũtur doctores, ut apud eos uidere licet. Immo plus dicit Bald. ibi, quòd si constat de dolo etiam post aditam hæreditatem contrahitur crimen ordinarium, s. crimen furti, & tũc cessat dispositio. l. meritò. ff. pro 1
socio, quod est multum notandũ in casu nostro, quia de dolo multifariam constat, quo stante, contra aduersarios præsumitur. Unde ista præsumptio, quæ ex qualitate rei insurgit, uidetur potentior, & attendenda. c. literas, de præsumpt. Dec. in c. in præsentia. num. 17. do probat.

Ex his ergo claré constat, sententiam primi iudicis confirmandam esse.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procur.

SVMMARIVM.

1 *Existentes in generali communione tenentur omnia conferre.*

2 *Ecclesia non debet habere laudemium, quando alienatio fit ex necessitate*

cessitate.

3 *Melioramenta non debentur eccle sie, sed hæredibus, finita emphy- teusi.*

4 *Inuestitura debet fieri hæredi etiã finita linea.*

5 *Etiam quòd ecclesia allegaret uel le pro se retinere.*

Patrocinium XXX.

Pro Domino Philippo de Ginis contra fratres Sancti Proculi de Bononia.

DIco in effectu, quòd isti fratres omnino succumbere debẽt, & à petitis per eos repellendi sunt. Primò, quia non fuit probata mors Herculis in inuestitura comprehẽsi, quæ necessariò erat probanda, hocque est fundamentum intẽtionis ipsorum fratrum, quinimò, ut credo, fuit probatum eũdem Herculem adhuc superuiuere, & non solum per testes à parte nostra inductos, sed etiam per testes inductos per ipsos fratres, qui licèt fortè deposuerint de credulitate. Tamen probant contra ipsos inducẽtes, ut dicit Roman. in consil. satis uulgato 104. in fin. quem sequuti sunt infiniti, quos non refero. Secundò quia, posito sed non concesso, quòd mors Herculis esset probata. Non est dubium, quòd medietas bonorum, de quibus agitur, spectat ad ipsum Philippum, ex hac ratione, quia fuit probatum, olim Galeatium de Ginis patruum & primum emptorem, & post eũ Herculem prædictum fuisse in generali & uniuersali communione omnium bonorum cum ipso Phylyppo, quo casu licèt ipse Galeatius emisset nomine proprio bona

1 prædicta, tamen† ipse Galeatius, & successiuè Hercules eius filius fuerunt & sunt obligati huiusmodi bona conferre cum ipso Philippo, prout communicarunt etiam de communibus pecuniis melioramenta faciendo, text. est in l. si patruus, ubi Bart. Bal. Salyc. & alii. C. commun. utri. iudic: & de hoc mihi non uidetur esse dubitandũ, prout non esset dubitandum etiã de tota emphyteusi, si dominus sciuisset communionem omniũ bonorum, Afflict. de feudis. in cap. si duo, titu. de fratribus de nouo benefic. inuestitis, num. 4. fol. 145. Sed de melioramentis nõ uidetur difficultas aliqua, quia prospera & aduersa inter socios sunt communicanda, ut dicit ibi Bal. num. 11. & ista communicatio non solũ potuit & debuit fieri irrequisita ecclesia, sed etiam † ecclesia non de-

2 buit habere Laudemium, ea ratione, quia collatio fit ex necessitate, & ex dispositione legis, non autem ex uoluntate, Ias. in l. fin. num. 47. iũnctis ibidem per eum notatis, nume.

nu. 114. C. de iure emphiteut.

Tertiò quia fuit probatum dictos de Ginis fecisse quamplura melioramenta, in bonis prædictis, quæ
3 † non debentur ecclesiæ, sed hæredibus etiam in casu finitæ emphiteusis ob lineam deficientem, ut p multa tenet in terminis Berous, quæst. 19. ubi de communi.

Et licet in instrumento locationis fuerit dictum, quòd bona reuertantur ad ecclesiam cum quibuscunque melioramentis. Tamen non intelligitur de melioramentis factis post locationem, sed tantum de melioramentis factis tempore locationis ut in terminis terminantibus uoluit Berous quæst. 20. ubi ita concludit per multas rationes, sicque habemus hunc casum decisum clarè & apertè.

Quartò & ultimò, quid plura? non ne dominus Philippus est frater Patruelis dicti Herculis, certè sic. Nã hoc fatentur ipsi fratres respondendo positionibus, & iam fuit ꝓbatum, quo casu dico,
4 † quòd ipse dominus Philippus debet admitti & inuestiri de bonis prædictis iuxta per eum petita, etiam quòd linea esset finita, ex doctrina Barto. communiter approbata in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiu. etiam quòd sit transuersalis, prout est communis sententia, de qua per Port. conclus. 12. 5. limit. lib. 1. & per Clarum in §. emphiteusis, quæst. 43. uersi. & hæc quidem. Nec huic conclusioni communi obstat, si diceretur, quòd ea
5 non habet locum, quando † ecclesia uellet bona ad eam reuersa pro se retinere, non autem alteri locare, ut uidetur uoluisse Abb. in cap. bonæ, el secundo nu. 28. de postulat. prælar. quem sequuti sunt Gozad. consi. 39. nu. 21. Curtius sen. consi. 48. colu. 3. Ripa in l. 1. ff. de priuil. credi. num. 10. Ias. consi. 24. num. 8. lib. 3. Socyn. iun. consi. 9. nu. 26. lib. 3. Ruyn. consi. 151. nu. 4. lib. 1. Benintendus decis. 19. & Clarus loco mox citato in fi. Quia respondetur hanc opinionem non esse ueram, minusque à grauioribus receptam. Nam in primis contrarium tenuit Bald. in cap. 1. nu. 4. qualiter feud. alie. poterat, ubi dicit, quòd si Baro amittat feudum, Dominus illud non debet retinere pro se, sed alteri infeudare tenetur, & allegat text. in d. §. permittitur, & sic Bald. clarè uult, ꝙ tex. in d. §. permittitur, habeat locũ, quãdo etiam Dominus uellet pro se retinere, & quem sequuntur ibi Aluarotus item nu. 4. & Præpositus nu. 3. uersus finem, ubi allegando Barto. in d. §. permittitur, dicit, quòd doct. eum magis communiter sequuntur, & sic patet, quòd magis communis opinio est cõtra Abba. quàm contra Abba. similiter tenet Deci. consi. 131. num. 3. uersi. 2. non obstat, sequitur Portius d. conclus. 12. 4. limit. & dicit Clarus in dict. loco, quòd licet hęc opinio sit dura: durius tamẽ esset

in

in pràtica obtinere contrarium ꝓpter auctoritatem doct. sequentiũ opinionem Bart. simpliciter & absolutè, unde patet, quòd opinio Bart. tanquàm communis est omnino sequenda, quam etiam tenet Ruyn. consi. 12. num. 22. & consi. 151. nu. 20. ubi expresse repræhendit Abbat. in d. cap. bonæ, & idem in consi. 155. nu. 14. ad finem numeri, lib. 1. & sic patet, quòd Ruy. magis constanter sequutus fuit opin. Bart. impugnando signanter Abbatem. Et certè illa sua opinio, quam tenuit in d. consi. 152. non est uera, allegat enim ibi text. in §. emphi. in auctẽn. de non alienan. ex quo sumit argumentum, quòd sicuti ibi emphiteusis non poterat concedi, nisi recipienti & duobus hæredibus, & non ultra, ita per pactum fieri non poterat, ut locatio esset perpetua, inferendo, quòd si locatio non potest esse perpetua, quia à lege prohibetur, & pacto fieri non potest, quòd ideo prælatus non cogitur alium inuestire, sed potest pro se retinere, quod argumentum retorquetur contra ipsũ Ruyn. quia est falsum, ut non possit emphiteusis concedi ultra duos hæredes, nam imperpetuum dari, atque concedi potest, ut est tex. clarus, in auctẽn. de aliena. & emphiteusi, §. licentiã, itaque ẽt hoc dicit Angel. in auctẽn. de non alienan. d. §. emphiteusim, unde si ex lege permissum est imperpetuum emphiteusim concedi posse, ita per pactum fieri non prohibetur, ualidum est enim argumentum à pacto ad legem, ut per Euerardum in locis argumentandi, cap. 89. sicque patet, quòd Ruyn. in d. consi. 152. non benè loquutus fuit, & ideo non est mirum, si in aliis consiliis statim supra citatis contrariũ magis constanter tenuit, sequendò communem opinionem, unde posset dici, quòd ibi Ruyn. prosequutus fuit causam propriam, quæ eũ fecit à uero deuiare, quemadmodũ dicit Ias. in l. si ex toto, §. fin. in fin. ff. de leg. 1. quem refert Gomes. in Procemio reg. cancel. q. 2. num. 10. ubi dicit, quòd doct. interdum pretio alliciti contraria uero consulunt, & interdum sicut aues faciunt, ut quando una uolat, alię sequuntur, citat Dec. hoc dicentem in consi. 494. col. fin. Sed hæc dicta sint ex abundanti, quia causa nostra reperitur penitus extra omnẽ dificultatem, Nam isti fratres confessi fuerunt respondendo positionibus, quòd bona locata uolunt alienare causa prouidendi indemnitati eorum monasterii, & sic constat, quòd nolunt pro se rettinere huiusmodi bona, & propterea nos sumus in ea communi opinio, quæ caret omni dubitatione, ut dicti fratres omnino teneantur inuestire dictum d. Philippum proximiorẽ patruelem, & hæredem institutum ab Hercule., ut ex testamento exhibito per ipsos fratres constat, & tãto magis Domini mei in hanc par

tem propensiores fieri debent, con currentibus supra allegatis,& probata comunione ac melioramentis factis ualoris scutorum bis mille, Nam,ut inquit Rip.in tract.de peste,sub tit. de præseruatiuis remediis contra pestem,num.263.contemplanda est æquitas super qua fundatur opinio communis, in d. §.permittitur, quia si emphiteuta conducat fundum sterilem, & illũ reducat ad fertilitatem, tunc æquitas est pro hæredibus, ut dominus non possit bona pro se retinere, finita emphiteusi,sed teneatur hæredes inuestire, ne lugeant amisisse fructus suorum laborum, si autem emphiteuta conduxisset fundum fertilem, tunc dominus posset pro se retinere, & gaudere fructibus rei suæ,& ita cum hac distinctione transit ibi Rip. & quæ distinctio optimè casui nostro applicatur,cũ (ut dictum est) Gini multa melioramenta fecerint in dictis bonis, unde doctori distinguenti adhærendum est tanquam ueritati magis appropinquanti, Saly.in l.filiæ cuius,C.famil. ercisc. & ita pro iustitia fieri spero.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procurator.

SVMMARIVM.

1 *Debitor & creditor quando sunt diuersi fori, tunc creditor tenetur accedere ad domum debitoris ad recipiendum pecuniam.*

2 *Vsuræ currunt in dote biennio transacto.*

3 *Ad impediendum cursum usurarum debitor tenetur offerre, deponere, & consignare pecuniam debitam.*

4 *Voluntas magis facto, quàm uerbis declaratur.*

Patrocinium XXXI.

DICET Barto.in l.item illa,nu.9.ff.de cõstit. pecun. quem sequuntur Lafredus Balbus decis. 197.Rolan. à Valle consi. 57.nu. 36.& consi.87.nu.16.lib.1.& Natta consi.513.num.3.ac alibi com-
1 muniter Doct.dicat, quòd † quando debitor & creditor sunt diuersi fori, tunc creditor teneatur uenire ad locum debitoris,ad recipiendũ pecuniam debitam, & eo casu sufficiat,secundum Bart.debitori protestari in domo sua, quòd esset paratus soluere in die solutionis, si aliquis esset, qui reciperet, quamuis hoc ultimum de protestatione non approbent dicti Moderni. Nihilominus in casu occurrẽti est ad uertendum,ꝙ d. Antonius debitor ꝑmisit soluere Do.Ioan. Baptistæ scutos ducentos auri pro dote, infra triennium tunc proximè futurum, cum annua solutione ad rationem

tionem quinque pro centenario respectu duorũ annorũ, & sic quòd promissio fuit facta ex causa dotis, iam de anno 1554. à quo effluxi sũt anni decem & octo, quo casu intrat clara iuris dispositio, quòd
2 † idem d. Antonius tenetur ad usuras post dictum biennium transactum, Bald. in consi.94. lib. 1. Alex. consi. 147. nu. 4. lib. 5. & est tex. ad literam in l. fin. §. Preterea, C. de iure dotium, ubi est bona glos. quòd post illud biennium mirabili modo inducitur mora contra debitorem absque alia interpellatione, & sic post biennium ex dispositione legis, usuræ currunt. Vnde hoc ca-
3 su, † quando quis uult impedire cursum usurarum iam incæptarũ, ut in casu nostro, quia ante moram iam erant cœptæ usuræ ex promissione Domini Antonij, & tunc debitor tenetur offerre, deponere & consignare pecuniam debitam aliàs non excusatur ipse debitor, licet creditor non reperiatur in loco destinatæ solutionis glos. est in terminis in l. pecuniæ, §. fin. uerbo inculpatam, ff. de usur. ubi propriè loquitur de usuris minoribus, ut in casu nostro, in quo si usuræ debitæ non soluantur, non fuerunt promissę maiores, & sic fœnus uberius non fuit promissum, ut dicit tex. in d. l. pecuniæ, & per quam glos. hoc expresè fatetur Alex. in cons. 92. num. 10. lib. 1. quem referunt dicti moderni in præcitatis locis, & ratio est, quia oblatio, depositio & consignatio fieri possunt sine creditore, immo eo absente, ut est tex. notandus in l. si creditrici, in fin. C. de usur. Alexã. dicto consi. 92. nume. 10. Et quòd ad impediẽdum cursum usurarum incœptarum, non solum requiratur oblatio, sed etiam sit necessaria consignatio & depositio, notat Barto. in l. acceptam C. de usur. & in terminis tenet Negusant. de pignor. in 5. par. 3. membro nu. 153. Et istis nõ refragatur Cephalus consi. 24. nu. 27. lib. 1. quia ibi & iura per eum citata loquuntur ad euitãdum moram & pœnam, non autem ad euitandum cursum usurarum iam cœptarum, & ita etiam declarat Alexand. in præcitato consi. 92. quem Cephal. eo loci citat, sicque Ceph. debet intelligi secũdum iura, quæ allegat. Cum itaque D. Antonius non obtulerit dictas pecunias, neque illas deposuerit & consignauerit, sequitur, quòd omnino est condemnandus ad usuras prædictas, quæ hoc casu petuntur ut interesse, ut ait Bald. in d. consi. 94. ac in expensis condemnari debet, iuxta l. properandum, C. de iudic. & in hanc sententiam libentius iudex inclinare debet, si quidem, ut uerbo fertur, dictus D. Antonius produxit apud acta quoddam cõputum, per quod apparet, quòd dictus D. Antonius uoluit teneri ad dictas usuras, imò illas soluit pro multo tempore, adeo quòd cessant
4 omnia, † quia uoluntas non so-

lum uerbis, sed etiam facto declaratur, l. Paulus respondit, ff. rem ratam haber. Immo plus esse facto, quàm uerbis mentem declarare, affirmat Gram. consi. 13. nu. 3. & alibi sæpe.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa procur.

SVMMARIVM.

1 *Non creditur referenti, nisi constet de relato.*

2 *Exemplo creditur, si illud reperiatur in Archiuo.*

3 *Descriptus pro bannito in contumaciam non efficitur infamis.*

Patrocinium XXXII.

QVONIAM pars aduersa magnam uim facere uidetur, quòd Ser Carolus fuerit condemnatus in pœnam falsi, & consequenter, quòd fides illius fuerit debilitata, & persona eius reddatur suspecta, per notata in cap. fraternitatis, de hæreti. & in l. iubemus, C. de probat. Ego dixi, & replico, quòd de ipsa condemnatione non constat, solum enim producitur quoddã summarium cuiusdam prætensæ sententiæ leuatum ex Archiuo publico, quod summarium non habet testes, nec alia requisita de iure quo casu illud non probat, cap. 1. ubi Felyn. & alii, de fide instrum. & tanto magis cum illud summarium habeat relationem ad quendam librum, in quo libro non

1 apparet de aliqua sententia, † quo casu non constat de relato, sicque illi non creditur, l. in testamento, la prima ff. de condit. & demonstra. pulcrè per Nattam consi. 634. nu. 15. & est tex. uulga. in Auth. si quis in aliquo, C. de edendo, ubi licet Angel. Alexand. & sequaces uo-

2 luerint, † quòd credatur exemplo, si illud reperiatur in Archiuo publico, tamen est aduertendum, quòd ibi Ange. & Doct. citant glo. in l. Chirographis, ff. de administrat. tut. ubi illa glos. explicitè dicit, quòd tota series instrumentorum debet registrari, & contineri in inuentario, & ibi Barto. clarius dicit, quòd si particula instrumenti esset exemplata, non faceret fidem, sed requiritur, quòd totus tenor instrumenti sit exemplatus, & Barto. sequuntur, Alexand. in conf. 6. lib. 4. & Deci. in capit. quoniam contra, nume. 67. de probat. & sic patet, quòd doctores debent intelligi, declarari, limitari & restringi secundum iura, quæ allegant, Barto. in l. non solum, §. si liberationis, de liberat. leg. & in terminis terminantibus, quòd dictum summarium leuatum ex Archiuo non probet condemnationem, etiam quòd concurrat authoritas tabellionis est apertum consilium Decii 458. ubi Deci. respondet ad

statutum

statutum & omnia, quæ possunt in contrarium allegari, & in fortioribus terminis loquitur, scilicet in casu statuti uolentis, quòd contumax habeatur pro confesso & conuicto, quod quidem statutum non est in ciuitate Bononiæ, immo totum contrarium, ut patet in uolumine criminalium, sub rubrica de iuramento, & satisdatione præstãda, §. non comparente, facie secunda, ubi legitur, quod sola contumacia non facit aliquem haberi pro confesso, nec habetur pro plena probatione, nec potest banniri, uel in banno poni, nec ex banno exemplari, nisi præcedant probationes, uel aliqua indicia uerisimilia arbitrio iudicis, de quibus apparere debet in actis curiæ, quibus non apparentibus, mandat statutum absolui accusatum, uel inquisitum, & propriè iste est casus noster, quòd aliqua indicia, uel probationes nõ extant contra Ser Carolum, unde non potuit condemnari, neque in banno poni, aut pro bãnito describi in Archiuo, cum ergo, si constaret de sententia, illa fuisset nulla, & inualida, uti lata contra casum legis. l. 1. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindant, sequitur quòd in hoc non potest fieri aliquod fundamentum, quia actus nullus, nõ est actus. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Sed pro nunc non oportet intrare in hanc discussionẽ, quia de condemnatione non constat, & hoc sufficit ad uictoriam & repellendum aduersarios, sed unũ
3 non omitto, quòd † illa descriptio pro bannito cum sit facta in contumaciam, prout est, nihil penitus facit, ut in terminis uoluit Alciat. secundum primam impressionem, consi. 365. & secundum posteriorem, consil. 108. tomo 2. libr. 5. per totum.

Laus Deo

Dominus Ferrantes Gargiareus in causa procur.

SVMMARIVM.

1 *Condemnatus in contumaciam, nõ dicitur condemnatus propter delictum, sed propter ipsam contumaciam.*

2 *Fallit nisi statuto caueretur, contumacem haberi pro confesso.*

3 *Infamis testificari non potest.*

4 *Vnum statutum declaratur per aliud.*

5 *Statutum specialius præfertur generali.*

6 *Sententia nulla non meretur nomẽ sententiæ.*

7 *Qualibet dispositio de actu loquẽns intelligitur de ualido.*

8 *Scriptura imperfecta non probat, licèt in archiuo reperiatur.*

9 *Referenti non creditur, nisi constat de relato.*

10 *Damnatus de uero maleficio dicitur, quando fuit præsens, non autem quando fuit contumax.*

Contu-

11 *Contumacia nocet Notario condẽnato, solum ut patiatur pœnam cõtumaciæ.*

12 *Contumacia non egreditur causam in qua commissa est.*

13 *Contumacia soli Notario præiudicat, non in præiudicium alterius.*

14 *Testis quamuis inhabilis admittitur, si est approbatus à partibus.*

15 *Argumentum ualet de teste ad notarium.*

Patrocinium XXXIII.

1 ADmittit procurator aduersarius, quòd † de iure quando quis reperitur condemnatus in cõtumaciam, quòd ille potius dicitur condemnatus ratione inobedientiæ & contumaciæ, quàm propter delictum commissum, & hoc etiam admittunt docto. relati à Felyno in c. ex literis. num. 20. de constitutio. & in c. cum Bertoldus, eodem num. de re iudic. ac alii iam per me allegati. Sed tamen dicit, hoc fallere † nisi adesset statutum in ciuitate, quo caueretur, contumacem haberi pro confesso, hoc enim casu esset perinde ac si crimẽ esset probatum, ita Bald. in c. testimonium, num. 12. extra de test. ex quo enim propter contumaciam quis ponitur in banno, etiam si nõ præsens in iudicio, sequitur, quòd maleficium dicitur uerificatum tacita confessione, & probationẽ insurgente ex ipsa contumacia, ex qua liquere dicitur de uero maleficio, ad hoc allegat mirabile consilium, secundum eum, Bald. consi. 193. num. 2. lib. 2. & præsupposito statutum prędictum extare, infert,
3 quòd Ser Carolus † tanquàm infamis non potuit testificari, Rolan. à Valle consi. 41. num. 48. lib. 1. Et quòd statutum extet, duo principalia statuta adducit, unum scilicet de modo & forma procedendi contra contumaces. §. & debeant, & aliud statutum sub rubrica de generalibus, seu communibus pœnis, fol. 49. ubi uidentur statuta, quòd quando quis est condemnatus in contumaciam, quòd pro confesso habeatur, & illi addit motum proprium Pii IIII. sub data Romæ die duodecimo Kalend. Iunii anno sexto, quo cauetur, contumaces audiri non debere, lapsis sex mensibus, & sententiam latam in contumaciam transire in crimen notorium, ut ibi habetur. Ex quibus simul iunctis infert, Ser Carolum repellendum à testimonio, & illi nullatenus credendum esse.

Quibus tamen non obstantibus contrarium est concludendum, quandoquidem clarum est in iure & aduersarius fatetur, quòd condemnatus in contumaciam non dicitur condemnatus propter delictum, sed magis propter ipsam cõtumaciam, & de iure de hoc non uidetur dubitandum, solum remanent

nent ſtatutã, quibus eſt reſponden dum. Et in primis dico, quòd extat aliud ſtatutum non allegatum ab aduerſario, ſcilicet iam per me citatum in 2. informatione, ſub Rubrica de iuramento & ſatisdatione præſtanda. §. 1. quo cauetur, ꝙ ſola contumacia non faciat quem haberi pro confeſſo, nec poſſit banniri, uel in banno poni, nec in banno exemplari, niſi præcedant probationes, uel aliqua indicia uerisſimilia arbitrio iudicis, & de quibus in actis apparere debet, aliàs accuſatus, uel inquiſitus eſt abſoluẽdus, ita formaliter dicit dictum ſtatutũ quo ſtante omnia reſoluuntur, nam alia ſtatuta declarantur per iſtud, & debent intelligi, hoc eſt quando forma alterius ſtatuti fuit ſeruata in cõdemnando aliquem pręcedentibus legitimis probationibus, uel indiciis, ut diſponitur in priori ſtatuto;
4 Nam † unum ſtatutum declaratur per aliud, cum non ſit ueriſimile, quòd ſtatuentes uoluiſſent ſe ipſos per alia ſtatuta generalia corrigere, l. nã ad ea, ff. de condi. & demonſt. Bart. in l. j. §. & parui refert, nu. 5. ff. quod ui aut clam, & in indiuiduo ponit Caſt. conſi. 467. nu. 3. lib. j. & quòd hoc ſit uerum, ut ita debeant intelligi, clarè depræhenditur ex ſtatuto allegato per aduerſarium de generalibus, ſeu communibus pœnis in §. ab his excipimus, ubi ſignãter ſtatutum excipit bãniendos nõ ſeruata forma ſtatuti ſub Rubr. de iuramẽto & ſatisdatione præſtãda, & ſic explicitè ſe ipm declarat, ꝙ nõ ſeruata forma dicti ſtatuti, nõ uult banniendos compræhendi ſub illo ſtatuto, & res iſta apud me nõ uidetur habere difficultatem, quinimò
5 † cum ſtatutum de iuramento & ſatisdatione præſtanda ſit ſpecialius, illud eſt præferendum, c. generi, de reg. iur. in ſexto, & ſi eſſent ſtatuta æquè ſpecialia, & non appareret, quod eorum eſſet ſpecialius, tunc præferreretur illud, quod cõcordat cum iure communi, Bal. in l. qui poſthumos, per illum text. ff. ad Syllenian. Alex. conſi. 65. nu. 5. li. 7. Sed ſic eſt, quòd ſtatutum, per quod diſponitur, quòd contumax non habeatur pro confeſſo, magis concordat cum iure communi, ergo dicetur ſpecialius, & attendendum, ſecundum Alexandrum in loco præcitato, non enim uidetur dubium aliquod, quin ſtatutum, per quod diſponitur contumacem haberi pro confeſſo eſſe correctorium iuris communis, & illi contrarium, ſicque reiiciẽdum, ſtãte alio ſtatuto, de quo ſupra. Præterea primum ſtatutum non dicit, quòd contumax habeatur pro confeſſo, (hoc enim expræſſe nego) ſed bene dicit quòd notarius in exẽplatione banni ponat pœnam, in qua fuiſſet condemnatus accuſatus, uel inquiſitus, ſi comparuiſſet ad mandata, & confeſſus fuiſſet delictum, uel conuictus fuiſſet, & ſic ſtatutum loquitur ſolũ quoad impoſitionem pœnæ, non autem

quòd

quòd contumacia faciat quem haberi pro confesso, legatur, & ponderetur, quia ita dicit. Item secundum statutum ex aduerso allegatū de generalibus pœnis, nō dicit simpliciter, quòd bannitus contumax habeatur ꝓ confesso, sed cū qualitate illa, si peruenerit in fortiam communis Bonon. ita clarè loquitur statutum. Vnde si bannitus non uenit in fortiam communis Bon. statutum non habet locum, & ita in simili statuto Bonon. cōsuluit Bero. cons. 8. quasi per totum, lib. 2. Sed non ommitto etiam, quòd forma statuti, de forma procedendi contra contumaces, non fuit seruata, quo casu statutum met in finalibus uerbis declarat processum nullum, & omnia nulla, ac nullius momenti. Cum itaque omnia sint nulla, ergo non attendenda, c. non præstat, de reg. iur. in 6. Non obstat etiam Motus proprius Pii Quarti ex aduerso allegatus, in uersi. Prætereà, quia respondeo imprimis, quòd ille motus proprius fuit reuocatus, & moderatus per duos motus proprios Pii Quinti, alterum scilicet de anno 1566. die 20. Iunii anno primo, & alterum de anno 1571. die 17. Septembris, anno sexto, ubi signanter mandat Pontifex sententias latas, & ferendas contra bannitos, & condemnatos in contumaciam exequi, si tamen legitimis præcedentibus indiciis ad inquirendum promulgatæ fuerint, signanter modificando & corrigendo motū

8

proprium Pii Quarti; Vnde si non esset, quòd mirari, sciunt omnes, unde proficiscitur, esset mirandum ualde, quod d. Procurator aduersarius allegauerit hunc motum proprium correctum, uel saltem limitatum, ut supra retuli. Secundò ego respondeo, quòd ille motus proprius debet intelligi, q̄n constaret de sententia condemnatoria ualida, & seruatis seruandis lata, quia sentētia

6 † nulla non dicitur sentētia, nec meretur habere nomen condemnationis, l. non putauit. §. non quæuis, ff. de bonorum possess. contratab. & ponunt omnes in l. 4. §. condemnatum, de re iudic. & in terminis tenet Castrens. in d. consil. 467. col. 2. uersi. sed his non obstantibus; Quę

7 libet † enim dispositio de actu loquens, intelligitur de ualido, ac ritè & rectè facto, latè Vant. de nullitat. in tit. Quoties, & infra quod tempus &c. nume. 44. cum seq. ubi etiam infert ad statutum, q̃ bannitus possit impunè offendi, quòd occidens bannitū nulliter, debet puniri ordinariè, & plura allegat, ut ibi uideri potest; sed in casu nostro non constat de aliqua condemnatione, sed de quodam summario extracto ab Archiuo, quod quidem summarium nihil probat, cum non habeat sua requisita, ut iam dixi, non enim est exemplum sententiæ, sed summarium exempli, quo casu, quia † scriptura non est completa, dicitur nulla & inualida, licet reperiatur in Archiuo publico, ita in indi-

uiduo

uiduo tenet Bald.in l.si is qui,in 2. not.ff.de testam. citat Iacobum de Arena in l.fideicommissum,§.1.de leg.3. ubi Iacobus allegat optimā rationem, quia stant hæc simul,q; sententia fuerit scripta, & tamē nō fuerit promulgata, prout uerè non fuit lata in casu nostro, ut iam Deus nouit. Vnde dicunt Iacobus & Bald.quòd si in sententia non apparent illa uerba, lecta, lata & sententialiter promulgata, illa scriptura dicitur imperfecta, & facit deficere condemnationem, & in hoc facio maximum fundamētum, quia de snīa non constat, & ita per hæc iura concludit Deci.iam per me allegatus in consi.458.num.4.quem nullus impugnat,quòd sciam. Nec illi repugnat decis. Pedemontana. 69.num.7.uersi.non obstat, quoniam non impugnat Decium in dicto consil.sed bene in Auth. si quis in aliquo,nume.23. ubi Deci: non loquitur in casu nostro, sed in diuersis terminis ut rectè intuenti patere potest; Minusque obstat glos. in c.fin.in uerbo illustrium, in fin. de re iud. in sexto,quam communiter approbatam esse affirmat Alex. in consi.90.lib.1.nume.4. & Vant. in tit.de nullitate sententiæ ex defectu processus,num.88. quia respondetur,quòd illa glo.in finalibus uerbis solum dicit, quòd illa uerba in his scriptis,non requiruntur in ipsa sententia, sed bene requiritur, q; sententia feratur in scriptis & per iudicem legatur,l.1.C. de sententiis ex breuil. recitandis, ubi est text. clarus, iuncta glos.q; si index tradat sententiam scriptam litigatoribus, nihil agit, si ipse eam non recitat,ecce,quòd est ibi text. clarè disponēs,quòd requiritur promulgatio & lectura sententiæ ab ipso iudice, & propterea Franc. in d. c.fin.numer.11.dicit, quòd si per notarium non dicatur lecta fuit dicta sententia per iudicem, ea non ualet, nisi illa uerba, lecta,appareant scripta, quia non requiritur lata fuit, ergo lecta; Vndè firma stat conclusio,quòd quia dicta verba, lecta & promulgata &c. deficiunt, prætensum summarium est nullum; Adeò quòd dictum summarium leuatum ex Archiuo nullam fidem facit,& tanto magis quia totus tenor sententiæ erat ponendus in Archiuo, ut probatet, Bart.in l. Chirographis, ff. de administrat.tut.&iam dixi, non re-
9 peto, † imò quia dictum summariū est imperfectū, & habet relationē ad aliā scripturam, de qua non constat, propterea illi non est credendum,uulga.l.asse toto,ff.de hæred.instit. Bald.in l.2. C. de errore aduoc.ubi ait, quòd si quis respondeat positionibus confitendo, prout in instrumento,& in tali instrumento aliquid non contineatur,illa confessio est inefficax,& non ualet, sic ergo dicendum est in casu nostro,quia illud summarium habet relationem ad quendam librū & in libro nihil reperitur, ergo; cū

Ec ita-

itaque scriptura, ad quam fit relatio non edatur, sequitur, quòd fides non erit facta, prout integraliter fieri debet, Roman.consi.305. nume.6.cum seq.ubi Roman.bonam rationem assignat,quia est possibile,quòd in scriptura nō producta quid contineatur, quod detrahat aut limitet scripturam referentem productam, quæ ratio multū concludit,quia si appareret de sententia relata,appareret etiam illam defectiuam in pluribus, & consequenter ei non esse credendum.

Non obstat consilium Bald. 193.lib. 2. quod secundum aduersarium est mirabile,quia fateor, quòd illud est mirabile contra ipsum aduersarium,Nam ibi Bald.dicit, ꝙ
10 † damnatus de uero maleficio est quando fuit præsens, & suas defensiones fecit, non autem quādo fuit contumax,& in contumaciam cōdemnatus, & ibi addit bonum uerbum pro nobis, scilicet, quòd ita communiter dicunt doctores, si ergo ita se habet communis opinio, ab ea nō est recedendum,licet postmodum contrarium teneat Bald., quia de suæ opinione non curo, dū modo communem habeam pro me,quia licet Baldi authoritas non parua sit in causis decidendis, secūdum Castrens. in consi. 152. colu. fin. lib. 2. tamen à communi non est recedendum in iudicando, ut notum est, & quòd ita se habeat communis opinio attestatur Clarus in Praxi,§.1.uersi.quæro etiam nunquid contumacia, ubi Baldū, & quamplures alios communem tenentes citat. Sicque si Baldi consilium est mirabile erit pro nobis, & non pro aduersario.

Præterea addo † quòd licet contu-
11 matia noceat notario condemnato,tamen solum nocet,ut ipse Notarius pœnam patiatur respectu cōtumaciæ,non autem respectu delicti, ita in terminis tenet Felyn. in d.cap. cum Bertoldus, nume. 21.
12 in fine numeri, de re iudic. &† illa contumacia non egreditur causam in qua commissa est,ut per Curt.in iam allegata l.manifestæ,de iureiu-
13 ran. Et † soli Notario non alteri præiudicat huiusmodi contumacia,Castrens.consi.323. secundum antiquam impressionem circa finē refert Felyn.in loco mox citato, & si ita est,notarius poterit testificari in fauorem aliorum, & tanto magis, quia ipse notarius iam fuit approbatus ab ipsis partibus,quæ passę fuerunt illum rogari de actibus,
14 quo casu † quando testis est hoc modo approbatus à partibus, tunc ille quamuis inhabilis admittitur glos.in §. & licet, in authen. de testibus, in uerbo suppliciis, quam glos.sing.dicit Bald.in cap.2.de testibus,& latè scripsi in mea allegatione impressa inter consilia Gilet ti,uol. 1. sub nume.consi.126. nu. 16. cum pluribus sequent.ubi placeat uidere,non transcribo,& licet
15 iura loquantur in teste,† tamen à teste ad notarium ualet argumentum,

tum, l. Domitius labeo, ff. de testa. Ias. in l. Barbarius, num. 46. ff. de officio Prætor. Et ex his remanet responsum ad obiecta.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Laudum sequuta homologatione nouat obligationem præcedentem.*
2 *Dies eadem censetur repetita in sequenti, quæ continebatur in priori obligatione.*
3 *Pactum francandi durat usque ad triginta annos.*
4 *Verbum donec, dicitur aduerbium limitatiuum.*
5 *Promissio de retrouendendo simpliciter facta intelligitur pro prætio secundum tempus francationis.*
6 *Agens ex contractu ultro citroque obligatorio debet ostendere se ad impleuisse ex parte sua.*
7 *Exceptio implementi non sequuti, dicitur exceptio litis finitæ.*
8 *Periurus repellitur ab agendo.*
9 *Non obseruans contractum iuratum priuatur omni commodo.*
10 *Contraueniens contractui iurato cogitur obseruare, & pœnam soluere.*
11 *Iuri de futuro non censetur renuntiatum.*
12 *Promittens soluere in termino & deinde ad uoluntatem creditoris si non soluit in termino incidit in pœnam.*
13 *Recipiens partem implementi censetur remmittere moram præteritam, non etiam futuram.*
14 *Contraueniens promissioni iuratæ in uno etiam minimo, in totum reppellitur.*
15 *Contrauentio in uno capitulo reddit totam conuentionem inobseruandam.*

Patrocinium XXXIIII.

NON intendo pro nũc disputare, án fuerit, uel non fuerit nouatum, quia præsupposita nouatione citra ueri præiudicium, dico, quòd Magnificus D. Ioannes omnino succumbere debet, siquidem est aduertendum, quòd de anno 1550. die 23. Septembris, fuit facta locatio cum pactò francandi bona locata pro libris mille bononẽnorũ & illud pactum solum durabat durante locatione; quæ fuerat facta pro termino quinque annorũ tunc futurorum, quo stante dico, quòd
1 † licet postmodum ex laudo subsequuto & à partibus homologatò uideatur facta nouatio, ut per Barto. in l. Iulianus uerum debitorem, ubi Ias. num. 23. ff. de condic. indebit. & per Gabriel. de nouat. lib. 3. conclus. 1. nu. 60.
Tamen ego dico, † quòd in nouatio-
2 ne censetur eadem dies repetita, q̃ cõtinebat͂ in priori obligatione, nõ.n. in obligatione nouãte est ap-

 posi-

posita aliqua dies, unde in dubio eadem dies censetur repetita in sequenti stipulatione, Batt.in l.si stichum, §.1.ff. de nouat. & hoc sine dubio procedere uidetur, si stipulatio sequens fuit necessaria, l.1.§. si
quis sub conditione, ff. ut legatorũ 1
causa caueat. quia si esset uoluntaria dilatio, quæ cõtinebatur in priori obligatione, non censetur repetita in sequenti, Alex.in l.si diuortio, num.4.ff.de uerb.oblig. sed statim cum primum fieri potuit francatio post tempus adiectum clausulæ fenestrarum, fieri debuit, cum dicatur quædam conditio potestatiua, l.rogo, ff.quãdo dies leg.ced. iuncta l.hæc conditio, ff.de cõdit. & demonstr. Tiraq.latè de retract. in uerb.de dans lan, glos.10.num: 24. cum sequent. & in uerbo à tel temps, glos.2.de retraict.conuentionel.§.1.nu.62. ubi ferè in terminis nostris loqui uidetur, etiam si fuisset dictum in promissione, quãdocunque, Anchar.consi.331.col. 2.quem citat Tiraquel.in d. uerbo de dans lan, d. nu.24. Vnde si uolumus, quòd lapso tempore adiecto clausulæ fenestrarum, d.Ioannes teneretur confestim francare: & id non fecit, & consequenter in suis requisitis nunc audiri non debet, si autem uolumus, quòd in stipulatione nouante censeatur repetita dilatio data ad francandum in priori obligatione, prout uidetur repetita, ex quo in secunda stipulatione non fuit expressa nec quantitas, nec dies, & consequenter uidetur facta relatio ad substantiam primæ obligationis, prout uolunt Alex.in d.l.si diuortio, nu.4.& clarius Ias.in l.qui sic stipulatur, nu. 1.ff.de uerb.oblig.& tunc clarè apparet ex inspectione obligationis nouantis, quòd dilatio est effluxa, & consequenter dominus Actor non est audiendus, & quòd eadem dilatio censeatur repetita, quæ continebatur in priori obligatione, & non longior dilatio in obligatione nouante censeatur data, diffusè te-
net Tiraq.in d. uerbo de dans lan, 2
eadem glos.10.num.26. cum seq. ubi placeat uidere; & ex his resoluitur primum dubium datum per Dominum meum, dum dicebat, certum tempus non esse præfixum ad francandum, inferrendo ex illis uerbis positis in laudo, donec & quousque fuerit facta francatio,
3 quòd † ex illis intelligeretur data dilatio usque ad annos triginta, ad notata per Deci.in l.petens, C. de pact.num.7. cui addo Tiraq.in dicto uerbo, à tel temps, nu.1.& nu. 29. ubi attestatur de communiori opinione, quia illa conclusio procedit, quando à principio nullũ fuisset præscriptũ tempus francationi, sed quãdo à principio est conuentũ de certo tempore, prout in casu nostro, tunc si fiat nouatio præcedentis conuentionis nulla facta mentione de quantitate, nec de tẽpore in ipsa obligatione nouante, & eadem non longior dilatio censetur

ſetur repetita per iura ſupradicta; 4 & tunc illa uerba, † deinde, donec, ſtabunt limitatiuè, non autem ampliatiuè, l. fœminæ, ff. de Senat. clemẽ. ut hi qui, §. j. de ætat. & qua lita. Brixienſ. in ſuo repertorio, uerbo donec, ubi plura de hoc aduerbio ponit.

Secundò Dominus Ioannes uenit repellendus, quia in conuentione nouante nõ fuit dictum pro quo ꝑtio 5 eſſet facienda retrouenditio, † quo caſu promiſſio intelligitur facta ꝑ iuſto & legitimo prætio ſecundum tempus retrouenditionis faciendę, & non pro eodem prætio contento in obligatione nouata, ita in indiuiduo tenet Cagnol. in l. 2. nume. 93. C. de pact. inter inter empt. & uendit. ubi dicit uidiſſe in ardua cauſa, quendam ſuccumbere, qui in caſum recuſationis retrouendendi rem, fecerat depoſitum de eodẽ prætio contento in prima conuentione, & propterea ſuccubuit, quia non fecit depoſitum de iuſto prætio ſecundum tempus francationis fiendæ, & Cagnolum ſequitur Tiraq. in eodẽ libro de retract. in uerbo, & pout tel pris, gloſ. 3. nume. 2. fol. mihi 285. Cum itaque in obligatione nouante nõ fuerit habita mentio de prætio certo, ergò intelligendum erit de prætio iuſto ſecundum tempus francationis, & conſequenter cum huiuſmodi prætium non fuerit depoſitum, Dominus Ioannes non erit audiendus. Quamuis non recedam à priori fundamento, quod mihi uidetur ſoliſſimum.

Tertiò Dominus Ioannes agit ex contractu ultrocitroque obligatorio & non oſtendit adimpleuiſſe ex parte 6 ſua, † quo caſu audiri non debet, l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. Angel. Iaſ. & Doct. in l. iuriſgentiũ ff. de pact. Roman. Alex. & Iaſ. in l. filiæ licet, C. de collat. & iudex in hoc ſupplere poteſt, etiam parte nõ opponente, Crauet. conſi. 151. nu. 7 10. & † iſta exceptio implementi non ſequuti dicitur exceptio litis finitæ impediens litis ingreſſum ſecundum Caſtrenſ. in d. §. offerri, Iaſ. in §. actionum, nu. 139. inſtit. de act. latè Crauet. conſil. 127. numero 14.

Quartò dominus Ioannes ex non implemento prædicto eſt periurus, quia iurauit ſoluere in termino & 8 non ſoluit, † quo caſu tanquàm periurus debet repelli, l. ſi quis maior, ubi doct. & ſignanter Cagnol. nu. 119. C. de tranſact. ubi de communi atteſtatur, quòd autem non impleuerit ex parte ſua, & in termino conuento non ſoluerit, patet in laudo prædicto, quia ſolutio affictuum decurſorum, & decurrendorum erat dilata uſque in tẽpus francationis fiendæ; & ultra per annum, & in termino francationis & anni non ſoluit, neque impleuit, quo caſu ex non implemento huiuſmodi eſt repellendus. Et non obſtat, ꝙ dicatur dominum Ioannẽ periurum dici nõ poſſe ex eo, quia in

in laudo fuit dictũ, q̃ si dominus Ioannes non soluebat in termino, quòd contra eum esset danda exequutio, & q̃ propter hoc uidetur actum, q̃ dominus Ioannes teneatur implere, nõ autem q̃ locus possit esse caducitati. l. Emilius. ff. de minor. Felyn. in c. peruenit, el secũdo. de iureiuran. cum similibus, quia respondetur. Primò, q̃ iura in contrarium allegata non loquuntur in casu iurato, ut est casus no-
9 ster, in quo data inobseruantia, † ille qui non obseruat, priuatur rerũ proprietate, & omni emolumento, quod consequutus esset, & omnia applicantur parti obseruanti. d. l. si quis maior, ubi Cagnol. nu. 143.
10 post Bart. dicit, † q̃ contraueniens cogitur etiam obseruare cõtractũ, & pœnam soluere, quia iuramentũ habet maiorem uim, quàm habeat conuentio, rato manente pacto, & in terminis, q̃ detur repetitio rerũ (data inobseruantia) tenet Alex. uidendus, consi. 92. nu. 3. lib. 1. Secũdò respondetur, dominum Herculem nihil petiisse, & nihil recepisse post moram incursam, quo casu sibi in aliquo nõ præiudicauit, quia licèt in laudo fuerit data dilatio ad soluendum domino Ioanni consentiente, & approbante domino Hercule, nihilominus illa exequutio relaxata eo tunc in dicto laudo, non potest operari aliquam remissionem moræ, antequàm illa sit cõmissa (loquor respectu nouæ dilationis) Bart. in l. 1. C. de pact. nu. 4.
11 ubi dicit, † quòd iuri de futuro competenti etiam spe, non intelligitur renuntiatum, quum uerba renuntiationis uel pacti sapiunt dispositionem de præsenti, sequitur Ruyn. consi. infra allegando, ubi ergo non est mora, ibi remissio esse non debet, l. decẽ, de uerb. oblig. cap. ad dissoluen. de desponsat. impub. immo resolutio contractus oritur ex non implemento, & ubi non est defectus implementi, ibi non datur resolutio contractus, ut de se patet. Vnde licet à principio fuerit relaxata exequutio, nihilominus quia ab initio tempore laudi fuit conuentum, quòd d. Ioannes deberet soluere tempore francationis, uel post per annum, & illud ratificauit & promisit cum iuramento, & promissa non impleuit, statim dicitur in mora elapso termino prædicto l. magnam C. de comit. & contrahend. stipul. & latè per Ruyn. in consi. 198. nu. 5. uers. sed tamen præmissis non obstanti-
12 bus, lib. 1. ubi etiam dicit, † quòd si quis promisit soluere in termino & deinde ad uoluntatem creditoris, quòd non minus propter hoc dies interpellat, & propter hanc moram non soluens in termino incidit in pœnas d. l. si quis maior, quod multum ad propositum nostrum facit, & inferius nume. 13.
13 subdit, † quòd licet interdum ex receptione partis implementi mora censeatur remissa, tamen id intelligitur respectu moræ præteritę,

non autem respectu moræ futuræ, quia respectu futuræ incidit de nouo debitor in mora, ex quo cessat in solutione residui, per notat. in l. curabit, C. de act. empt. & in l. de diuisione, solut. matr. & est pulcrũ consilium in hac materia, quod uideri rogo. Ex quibus resoluuntur alia obiecta per Dominum meum,
14 † quia ubi datur contrauentio domini Ioãnis in uno etiam minimo, ibi in totum repellitur, Cag. in d. l. si quis maior, num. 195. & latè per Gozad. in consi. 69. nume. 8.
15 † & data contrauentione in uno capitulo, tota conuentio redditur inobseruanda, Brun. in consil. 48. refert Cagnol. in d. l. si quis maior, nu. 196. & latè Gramat. decis. 103. nu. 155. ubi plenius, cessantibus ergo obiectis in contrarium, Partes domini mei sunt in absoluendo Dominum Herculem à petitis per Actorem, cum condemnatione in expensis, iuxta l. properandũ, C. de iudic.

Laus Deo.

SVMMARIVM:

1 *Proximitas testatoris uel grauati, quæ attendatur in successione fideicommissaria.*

Patrocinium XXXV.

Plura fuerunt scripta à Doctoribus pro utraq; parte in illo difficili articulo, an scilicet attendatur in successione fideicommissaria proximitas testatoris grauantis, uel substituti grauati, adeo quòd quæ sit magis communis opinio facilè dignosci non potest, ut uidere licet apud Zancum in repet. §. cum ita, ex l. hęredes mei. ff. ad trebell. nu. 114. & in illo articulo Docto. hinc inde tam consulendo, quàm legendo uariarunt, aliquando prosequẽdo propriam utilitatem, quæ interdum facit à uero deuiare, & aliquãdo consilia contraria dare, ut dicit Ias. in l. si ex toto. §. fin. colum. fin. ff. de lega. j. aliquando uerò ingenii & gloriæ causa pronuntiando, quę uera non sunt, & aliquando sicut aues faciendo, ut quando una uolat, aliæ sequuntur, Dec. in consilio 494. latè Sarnen. in procem. regul. cancell. quæstio. 2. num. 10. sed in isto articulo reperio quòd doc. passim disputant articulum, quãdo sumus in casu, uidelicet cum plures uocantur nomine collectiuo ex fideicommisso ordine successiuo, per uiam fideicommissi, & tunc disputant, an attendatur proximitas grauantis, uel grauati, ut per Soci. in l. si cognatis, num. 40. de reb. dubiis & alios citatos à Zanco, quos non refero, sed quando sumus in casu, in quo non constat, quòd testator post mortem substituti uoluerit excludere successores ab intestato, & tunc dicunt, quòd in dubio uoluntas & proximitas defuncti attenditur per ea, quæ uoluit Bart. in l. 2. in ultim. col. uers. sed quid de matre, & in colum. antepen. uersic. ulterius

terius quæro. ff. de uulgar. & pupi. & ita in indiuiduo tenet Socin. in consi. 249. num. 23. lib. 2. ubi plus dicit, quod si posset constare de mente testatoris etiam per coniecturas pro ximitas illius attenderetur, refert & sequitur Ruin. in consi. 167. num. 12. lib. 2. sed in casu nostro non solum constat de coniecturata mente testatoris, uerum etiam constat de expressa: de coniecturata patet, quia illa deprehenditur ex prohibitione de non alienando, tam in ultima uoluntate, quàm inter uiuos cum adiectione causæ, quia testator uoluit perpetuò bona sua esse in familia & prosapia de Berois, quo casu, quia simpliciter uocauit familiam, intelligitur de familia ipsius testatoris, per tex. in l. peto. §. fratre, ubi Bart. de leg. 2. l. fin. C. de uerb. signi.

Secundò deprehenditur ex prohibitione detractionis trebellianicæ & falcidię cum adiectione similis causæ, quia uoluit (utendo his uerbis) totaliter & integraliter ipsa bona perpetuò esse in dicta familia. Ex quibus prohibitionibus clarè probatur, quòd testator uoluit quodammodo, si licèt dicere, substitutum habere duntaxat usumfructum bonorum suorum, & non aliter.

Tertiò apparet, quia testator uocauit familiam & prosapiam, & sic testator habuit affectionem æqualiter ad omnes, quo casu ista affectio magis attenditur, quàm affectio substituti, Bart. in d. l. 2. 7. quæstio. de uulg. & pupil. & in l. re coniũcti, num. 62. de leg. 3. & ibi Rip. num. 215. uers. secunda coniectura, Ias. in l. Lucius nu. 31. de uulg. & pup. ubi prædicti Doc. addunt aliã coniecturam, si posset applicari casui nostro, quod sicuti in uulgari oẽs indifferenter admittuntur, ita & pariter debent admitti in pupillari, ne reciproca substitutio sub una determinatione diuersimodè comprehẽsa censeatur, contra regulam. l. iam hoc iure, eod. tit. de uulg.

Quartò constat de expressa mente & uolũtate testatoris, quę omnino est sequenda, l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demõstrat. Nam testator expresšè uocauit familiam & prosapiam de Berois, quæ prosapia & familia debet intelligi ipsius testatoris, & non grauati, decisio est in terminis Bart. in d. l. peto, §. fratre, nu. 1. de leg. 2. & in l. si cognatis, circa finem, & nu. 2. de reb. dub. Socy. in dicto consi. 249. nu. 11. uersi. prima difficultas & nume. 25. uersi. 3. & ult. casus, ubi dicit, quòd quando plures sũt uocati post mortem alicuius, ut in casu nostro, quia uocando familiã, intelliguntur uocati plures de familia testatoris, per not. in d. §. fratre, & tunc si omnes sunt proximi testatoris, & in pari gradu, ita quod inter eos non cadat ordo affectionis & charitatis, & tunc pariter admittuntur, allegat Bart. in l. si cognatis, in fine, & casum de quo nõ meminit Bart. in l. is qui cum plures,

res, ubi glos. de leg. 3. & isto casu Soc. dicit, non esse disputãdum de ordine prælationis, & iste propriè uidetur casus noster, quem Socin. ibi pro claro & expedito admittit. Cum itaque nos simus in claris, nõ egemus coniecturis.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Lite pendente super caducitate locationis cum emphitenta, an dominus posſit alteri locare, non citato primo emphitenta.*

Patrocinium XXXVI.

REVERENDVS Dominus Prior Sancti Antonij de Bononia, qui erat etiam Rector Sancti Petri de Ogiano aliàs locauit Vgolino Percacino duodecim bebulcas terræ in emphiteusim perpetuam pro annuo canone lib. 18. Bonon. ut in instrumento rogato per publicum notarium, contingit, quòd d. Vgolinus aliàs cessauit in solutione canonis per biẽnium, item etiã Achilles eius filius & hæres cessauit per biennium & ultra, adeo quòd dictus Rector illis pronuntiatis decaduтis apprehendit possessionem bonorum locatorum, cõtra quam apprehensionem insurexit dictus Achilles allegando tenutam & locationem nullam, & se dominum & possessorẽ, ex quo bona ista sunt subiecta cuidam fideicommisso: & sic orta fuit lis inter ipsas partes, & de dominio & possessione, interim lite pendente Rector prædictus locauit huiusmodi bona Romulo in emphiteusim perpetuam: Quæritur modo nunquid Dominus directus potuerit hæc facere.† Et uidebatur dicẽdum prima facie, quòd
1 non, quia lite pendente nihil est innouãdum, toto tit. ut lite pendẽte, & quia etiam ecclesia incurrit uitium litigiosi, c. ecclesia, ubi Abbas, ut lite pen. Boss. titu. de pœnis, nume. 42. fol. mihi 495. & non est dubium, quòd res litigiosa non potest alienari, siue tractetur de dominio directo, siue utili, Bart. in auth. de litigios. num. 1. authen. litigiosa, ubi glos. in uerbo, dominio, & ibi Bald. & doct. C. de litigiosis, l. fin. C. eod. Cassiad. decis. 4. ut lite pendente. Sed mihi uidetur tenendum contrarium in casu occurrenti, quoniã aut iustè aut iniustè iste Percacinus se opposuit, si iustè habent locum supradicta, si iniustè secus, adeo quòd hæc pendent à futuro euentu, quia si erit declaratũ contra eum utique locatio prædicta poterit sortiri effectum suum, & potuit fieri non obstante litis pẽdentia, ita inquit Afflict. in constitut. Regni, incip. eorum fraudibus lib. 2. rub. 41. fol. 88. num. 19. uersi. decimusnonus casus, subdens hoc obliuioni minimè esse

tradendum, item etiam quia propter non solutionem canonis, res est reuersa ad ecclesiam, & non soluens cecidit à locatione ipso iure, prout dicunt doct. in l. 2. C. de iure emphiteut. Præposit. titu. quib. mod. feud. amit. in princip. col. 1. nu. 2. Socyn. iun. latè in cons. 1 1 1. in princip. lib. 2. ubi de communi, & adest pactum in instrumento, quod cessante conductore in solutione per biennium cadat ab omni commodo locationis, & tali casu liceat Rectori rem locatam apprehẽdere propria auctoritate, & de illa ad libitum suum disponere absque contradictione aliqua. Quo casu si res erat prout est reuersa ad ecclesiam tam de iure communi, quàm ex cõuentione partis, non est dubium quod pendentia litis nõ obstabit, ita quasi in propriis terminis tradit Boss. in d. tit. de pœnis, nume. 41. circa medium, fol. mihi 495. & quia res emphiteutica ac utile dominium per non solutionem canonis fuit consolidatum cum directo dominio, quo casu per huiusmodi consolidationem dominium utile dicitur confusum & liberarum à quacunque seruitute & uitio litigiosi quasi res sit perempta respectu conductoris, l. qui res, §. aream, ff. de solut. hæc ponit Bald. consi. 300. ad fin. num. 5. lib. 1. & clarius Socyn. iun. d. consi. 1 11. nu. 5. lib. 2. Vnde d. Rector potuit etiam primo emphiteuta non citato rem huiusmodi alteri locare ut tradit Roman. consi. 2 1 2. quem refert & sequitur Alex. consi. 130. nu. 2. uol. 1. Socy. consi. 4. num. 25. lib. 3. & latissimè Socyn. iun. d. consi. 1 1 1. per totum qui omnino uidendus est, quia casum nostrum decidit.

Nec obstat, quòd dictus Peracinus opposuerit de dominio & possessione, quoniam respondetur hoc non esse attendendum, quãdoquidem d. Achilles est hæres patris, cuius facto contrauenire non potest, l. si creditoribus, C. de seruo pignor. dato cum uulgar. Secundò quia hic principaliter non tractatur de dominio nec de possessione rei, sed incidenter, ut ex lectura processus patet, quo casu uitium litigiosi non contrahitur, Ferret. cons. 12. num. 3. cum seq. Monterentius in rubrica statuti nostri, de eo qui alienauerit &c. uers. item prẽmitte col. 2. circa princ.

Tertiò aduertendum est, quòd uitiũ litigiosi non contrahitur nisi per conuentum non autem per actorẽ, ut legitur clarè in d. statuto in principio, & hoc ibi clare dicit Monterentius, licet de iure communi cõtrarium esse dicat, & malè quia cõtra eum extat in terminis cõsilium Calcan. 115. num. 17. Cum itaque locatio facta fuerit per actorem, non autem per conuentum, ergo.

Quartò ego dico, quòd Dominus contra non soluentem canonem tempore præfixo habet remedium ca. potuit, de locat. & auth. qui rem, de sacrosanct. eccles. & conditio-

nis

nis sine causa, quæ sunt actiones personales, §.appellamus, instit.de act.Socy.iun.d. consi.111.nu.18. & 19. quo casu in istis personalibus non datur uitium litigiosi, Felyn.in c.dilectæ de excep.nu.8.latè Crauet. consi.179. ubi de communi,num.1.lib.2.

Laus Deo.

Dominus Ferrantes Gargiareus in causa procur.

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissarius possidens dicitur legitimus contradictor.*

2 *Possidens auctoritate iudicis, dicitur possidere bona fide.*

3 *Fideicommissarius potest apprehendere possessionem propria auctoritate, antequam hæres apprehendat.*

4 *Deci.in l.fin.de edict.diui, declaratur.*

5 *Testator relinquendo administrationem bonorum fideicommissarijs,uidetur illis dedisse facultatē accipiendi possessionem.*

6 *Intimatio non ualet, si in ea tenor testamenti non inseratur.*

7 *Forma non seruata actus redditur nullus.*

8 *Testamentum defectiuum in forma falsum præsumitur.*

9 *Sola suspicio falsi habetur pro falsitate.*

Patrocinium XXXVII.

1 NON est dubium † q; in terminis l. finalis C.de edicto diui Adrian. tollen. fideicōmissarius possidens dicitur legitimus contradictor, secundum glos. ibi quam Bartol. & alii communiter sequuntur, unde isti Domini de Boue fideicommissarii & possidentes sunt admittenti uti legitimi contradictores. Nā primò possident: Secundò bona fide. Tertiò ex actis iam factis constat de suo titulo, & quidem meliori & potiori, sic Roland.à Valle cō si.1.nu.71.lib.1.& bona fide dicū-
2 tur possidere † quia iudicis auctoritate possident, & consequenter sunt legitimi contradictores, Vbertin.Zuccard.in dicta l.fin.nu.418.
3 circa finem numeri, sed & si † propria auctoritate possessionem apprehendissent, hoc etiam sibi licuisset, maximè q̄a fuit possessio apprehensa antequam prætensus hæres eam apprehendisset, Imol.in l.filiā frattribus, ff.ad Trebel.quod maximè procedit sine dubio, quando fideicommissarius uniuersalis putabat defunctum ab intestato decessisse, & sic ignorabat hæredem, & defuncto succedebat ab intestato, ut in terminis nostris tenet Bero. consil. 89. nume.9. & 10. libr. 2.
4 † & licet Deci. & nonnulli alii in d.l.fin. contrarium tenuerint, sci-

licet, quando propria auctoritate apprehensa fuit possessio, tamē non loquuntur in terminis nostris, quā do hæres ignorabatur, & fideicom missarius defuncto succedebat ab intestato, prout loquitur Bero. in d.loco, qui casum nostrum in terminis decidit, asserens istam esse communē à qua in iudicando non est recedendum.

Secundò illud dictum Decii & aliorum non uidetur uerum, quando possessio uacans fuisset apprehensa, ut in casu nostro, per notata à Doctoribus in l.qui uniuersas.§.quod per colonum, ubi signāter Aretin. quem alij sequuntur, de acquiren. possess. & magis ad propositum gloss. in l.fin.ubi Bart.nu.8.C. unde ui, & quam communem ibi Bartol.testatur, asserens rem non effici uitiosam, si possessio uacans sit occupata, sequitur Menoch. in tertiodecimo remedio recuper. possess.nu.21.

Tertiò est aduertendum, quod possessio de qua agitur nunquàm fuit penes defunctum, sed semper stetit penes fideicommissarios, legitur enim in testamento patris Domini Valerij, quòd ipse pater habens notam qualitatem filij, illi prohibuit administrationem bonorum suorum, quinimmo iussit atque disposuit partem ipsum D.Valerium tangentem stare debere penes fideicō-
5 missarios † quo casu censetur data facultas ipsis fideicommissariis talem possessionem accipiendi seu apprehensam retinendi, ex notatis per Dec.in consi.424.nume.15. & in consi.84.col.1.uersic. nam sine uitio, & propterea isti Domini de Boue sunt legitimi contradictores, & sententiam contra prætensum hæredem obtinere debent, ut dicit tex.in d.l.fin.§. sinautem, & ibi Zuccard.nu.418.ad fi.

Et præmissis non obstat Parif.in consi.54.lib.3. quoniam ibi loquitur in casu quo fideicommissarius nullam habebat possessionem, sed hæres reperiebatur in possessione, qui fideicommissario contradicebat, & sic in diuerso casu loquitur, unde retorqnendo iura per eum allegata pro nobis facit, & nostram intentionem rectè intuenti comprobat. Non obstat etiam illud quod ex aduerso dicitur, quòd Scappus intimauerit Dominis de Boue, se esse hæredem D.Valerij, quoniam respondetur, quod intimatio huiusmodi illi non suffragatur duplici ex capite, primò quia non fuit facta, nisi post tenutam adeptam per Dominos de Boue, quo casu illis non fuit præiudicatum, nec potuit præiudicari post actum perfectum, & sic re non integra. Secundò huiusmodi intimatio obolum
6 non ualet, † nam in ea non fuit insertus tenor testamenti, qui in effectu erat necessarius ut certi redderentur dd. de Boue de prætenso testamento, hæc est decisio in terminis Bartol.Castr. & aliorum in l. si quis inficiatus ff.depositi, ubi hæres

res tenetur facere fidem per ostensionem testamenti, Neuiza. consi. 49. nu. 7. & latè materiam extendit Rube. Alex. in l. non solum. §. morte, nume. 408. ff. de nou. oper. nun. & in simili tenet Cagnol. in l. uenditor, de indicijs, nu. 4. ubi quã do fit protestatio & intimatio authori de lite mota emptori, debet emptor transmittere copiam libelli uenditori, ut certus reddatur de lite mota. Sic ergò erat faciendum per D. Antonium, ut certiores redderetur isti Domini de Boue, cum itaque hoc non fuerit factum, uana & frustatoria redditur dicta prętensa intimatio, & in consideratione haberi non debet, quia non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, c. non præstat, de reg. iur. in 6. & actus nullus non meretur nomen actus. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iud. & paria sunt aliquid non facere, uel illud facere & minus legitimè, l. quoties, ff. qui satisd. cog. Sileat ergo D. Antonius super hac intimatione nulla & inualida.

Sed hucusque fuit quæsitum de iuribus Dominorum de Boue, nũc autem uidendum est de iuribus dicti domini Antonii prætensi hæredis, & in effectu dico, quòd ipse Dominus Antonius nullum ius penitus habet, nihilque uigore dicti prętensi testamenti petere potest, ad quod dicendum moueor inconuincibili fundamento, cui iuditio meo non uideo congruum responsum; exhibet enim quoddam testamentum Do. Valerij, quod in effectu in sua forma dupliciter uitiatum apparet, attenta forma statuti nostri Bonon. quo cauetur, quòd in quacunque ultima uoluntate infirmorum sit præsens unus sacerdos, qui publicè habeatur sacerdos in contrata, uel capella, in qua testator habitat. Item quòd unus ex testibus in testamento descriptus unà cum tali Sacerdote dicat cognoscere condentem ultimam uoluntatem, & sanę mentis esse, subdens si qua ultima uoluntas reperiatur non facta & non scripta prædicto modo & forma pro non legitima habeatur, nec ex ea aliquid peti possit. Vnde peccat primò in forma dum est scri-
1 ptus patochus in eodem testamento pro sacerdote, quoniam ibi non legitur quòd publicè habeatur sacerdos, prout requiritur à dicto statuto, imò depræhenditur quòd ibi dum dicit homine bonæ uitæ, conditionis & famæ, prout sic tenetur & reputatur, quòd illa uerba, tenetur & reputatur, referuntur ad probitatem & bonam famam, non autem quòd publicè habeatur sacerdos, prout expresse requiritur à statuto; Peccat secundò ibi dum dicitur, qui ambo dixerũt &c. quia notarius non ita debebat scribere,
1 sed debebat scribere, quòd testis unà cum sacerdote, uel sacerdos unà cum teste cognosceret testatorem, quia stant ista simul, quòd quilibet dixerit cognoscere testatorem

rem, & tamen hoc insimul non di xerint, prout requiritur a statuto.

7 † Vnde quia forma statuti non fuit seruata, actus est ipso iure nullus, l. cum hi, §. si prætor, ff. de transact. & quæ forma per æquipollens adimpleri non potest; Alexan. consi. 137. nume. 15. cum seq. uol. 2. & ommissio formæ etiam in minimo totum uitiat, Bald. Imol. & scribét. in l. 1. ff. de liber. & posthum. nam formæ nihil adimi aut detrahi potest, Bald. in l. ultima, col. 2. C. de suis & legitimis; ea enim indiuidua est, idem Bald. in l. certi condictio, §. quoniam, col. 3. ff. si cert. petat. quælibet enim mutatio formæ totum uitiat, prout latè Tiraquel. de utroque retractu, in tit. de retra. conuentionel; §. 4. glos. 6. nume. 31. f. mihi. 319. & in terminis terminantibus statuti nostri Bonon. consuluit Ias. consil. 97. per totum lib. 4. qui ponit falcem ad radicem; Vnde D. Antonius uigore dicti testamenti nulli & inualidi nihil petere potest, stante dicto statuto, & est tex. in l. 2. & in d. l. fin. ibi, neque ex quacunque suæ formæ parte uitiatum, C. de edict. diu i, & quæ uitia cum sint patentia & uisibilia impediunt petita per Do. Antonium prout uolunt communiter scribentes in d. l. 2. & fi. stante nullitate & uitiis uisibilibus dicti testamenti; quod non solum fuit & est nullum,

8 † sed etiam præsumitur falsum ex defectu formæ non seruatæ, in tantum, quòd etiam notarius de falso posset puniri, tex. est apertus in l. iubemus, C. de testam. ubi omnes scientes. Vnde si præsumitur falsum, illi non est adhibenda aliqua fides,

9 sola † enim suspicio falsitatis habetur pro falsitate, maximè quò ad hoc ne instrumentum probet, l. iubemus, C. de probationibus, in terminis ponit Crauet. consi. 56. nu. 20. Si ergo dictum testamentum caret fide, forma & solemnitate, necessariò concludendum est, D. Antonium in suis requisitis repellendum esse, prout ita repelli instatur pro iustitia.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Non probans de iure suo repellitur.*

2 *Cassato instrumento omnia cassari debet.*

3 *Fraus præsumitur si bona patris reperiuntur penes filium.*

4 *Fraus apparet si alienatio reperiatur facta lite pendente.*

5 *Alimenta debentur de mense in mensem.*

6 *Fraus fit etiam in tempore.*

7 *Fraus facit de dolo constare.*

8 *Dolus reddit contractum nullum.*

9 *Reuocatoria datur contra possidentem titulo lucratiuo.*

10 *Titulus lucratiuus dicitur etiam si contractus sit factus ex causa alimentorum.*

11 *Reus non tenetur facere excussionem.*

Clau-

12 *Clausula sola facti ueritate inspecta, quid operetur.*
13 *Sigilli qualitas probanda.*

Patrocinium XXXVIII.

1 INQVIT tex. in l. fi. C. de rei uindicat. † quòd possidens rem alienam, licet nullam causam habeat tenendi, & possidendi, tamen eam non cogitur restituere, nisi implenti, hoc est probanti se dominum, uel quasi, l. siue possidetis. C. de probat. quem text. citat gl. in d. l. fi. & Bald. in l. fi. C. de edict. Diui Adr. toll. num. 42. ait, (loquendo de remedio possessorio) quòd si actor non probauit intentionem suam, tunc quilibet reus infringit actorem; Sic erit dicendum in casu Dondini, quod ipse infringet Malnetium, qui de iure suo non probauit. Nam primò est aduertendum, quòd ipse agit uigore cuiusdam instrumenti assignationis sibi factæ per patrem de bonis, de quibus agitur, quod quidem instrumentum nullissimum est, uel saltem reuocandum, ut statim subiiciam, quo casu uera iuris conclusio resultat,
2 quòd † cassato & reuocato instrumento, omnia accessoria & cõsequutiua ad illud instrumentum, & ab eo originem trahentia cassari debent, Antonius de Butr. in ca. cum inter, nume. 9. de re iudic. latè ponit Tiraq. de constituto, tertia parte, septima limitatione nume. 23. cum sequent. ubi signanter ponit de constituto apposito in contractu, facto inter personas prohibitas, uelúti inter maritum & uxorem, & ibi dicit, quòd cõstitutum erit nullum, nec per illud erit translatum dominium, neque possessio. Sic etiam dicendum erit in casu nostro, quia illa assignatio inter patrem & filium est facta inter personas prohibitas, gloss. in l. si donatione. C. de collat. quam gloss. ab omnibus approbatam esse affirmat Deci. in consi. 366. nu. 12. Ergo nullissima erit in præiudicium
3 tertii; & id comprobatur ex his, † quæ uolunt Bar. & Bald. in l. qui testamentum, ff. de probat. ubi dicunt, eo ipso, quòd reperitur apud filium de bonis patris, præsumitur fraudulenter factum; & quæ fraus negari non potest, quia contractus assignationis fuit factus pendente
4 lite, † quo casu dicitur constare de fraude, Io. de Imo. in l. post contractum, in finalibus uerbis. ff. de donat. ubi dicit, quòd alienatio in fraudem præsumitur facta eo ipso, quòd lite pendente facta reperitur. Tertiò fraus huiusmodi celari non potest: nam est aduertendum, quòd D. Robertus non erat creditor, nisi in diem, ex quo maximè alimenta illi debebantur secundum formam laudi temporibus congruis, ita enim cantat laudum,
5 † quo casu tempora congrua dicuntur de mense in mensem, uel ad summum de anno in annum, ut ait

ait Bart. in l. 1. ff. de liber. agnosc. ubi dicit, quòd quando alimenta debentur alicui, quem certum est moriturum, tunc de mense in mensem debentur, si autem deberétur in perpetuum, ut pauperibus, tunc annuatim debentur. Vnde negari non potest, quin esset creditor in diem, & si erat creditor in diem, non potuit recipere illam assignationem bonorum in fraudem Don dini ante tempus, text. est in l. ait prætor. §. si cum in diem. ff. quæ in fraudem creditorum, ubi est text.
6 clarus † quòd fraus intelligitur fieri etiam in tempore, & quòd solutio ante tempus fieri non potest, & ita clarè tenet Azo in summa, eod. tit. de reuocand. his, quæ in fraud. nume. 3. si ergo constat de fraude,
7 † dicitur constare de dolo, l. 1. ff. de dolo, & ibi Alber. nu. 7. & ubi
8 constat de dolo, dolus † reddit contractum ipso iure nullum, Bald. in consi. 213. lib. primo. Gramat. decis. 76. num. 12. Ruyn. consi. 141. num. 7. uersi. sequitur ergo, lib. primo. Et si contractus est nullus, ergò Maluetius repellendus; sed & si contractus ualuisset, quod non admitto: tamen non est dubium, quod
9 contractus esset reuocandus, † & daretur actio contra ipsum Robertum, si posideret, etiam quòd nullam scientiam huiusmodi fraudis habuisset, ea ratione, quia possessionem consequutus fuisset titulo lucratiuo, text. est in l. ignoti, ubi Bar. & omnes. ff. de reuocand. his, quæ in fraudem credi. ubi propriè
10 uidetur casus noster, † titulo autē lucratiuo dicitur rem consequutū fuisse, etiam si rem habuerit ex causa alimentorum, quia respectu creditorum dicitur titulus lucratiuus decis. est in terminis Bald. & Salic. in l. 2. eod. tit. de reuocand. his quę in fraudem. Vnde si esset danda actio pro reuocatione alienationis, & contractus prædicti, si ualuisset, multo magis debet dari exceptio, l. 1. §. quod ait Prætor, ff. de superficiebus, glos. in l. si quis conductionis titulo, C. locati.

Nec isto casu esset necessaria excussio, ut uolunt doct. in d. l. ignoti. Primò quia Dondinus non est Actor,
11 sed reus, quo casu † reus non facit excussionem. sed Actor, l. distractis, & authent. ibi posi. C. de pignor. ubi scribentes omnes. Secundò hæc exceptio excussionis non fuit opposita, ut uolunt Bartol. & Doct. in l. exceptionem, C. de probat. Negusant. de pignoribus primo membro octauę partis, nu. 34. cum sequent. ubi dicit, quòd si nō fuit opposita in prima instantia, nō poterit opponi in causa appellationis. Tertiò hic proceditur sola facti ueritate inspecta, ex forma statuti, quo casu non esset attendenda exceptio excussionis, ut dicit Negusantius loco mox citato, nu. 28.
12 & uirtute huiusmodi † clausulæ potest procedi manu regia, inspecto iure gentium, & remoto iure ciuili, Bart. in extrauag. ad reprimen.

men. in uerbo uidebitur, Gramat. decis. 19. nu. 4. cum sequent. subdens, quòd iudex isto casu debet iudicare secundum quòd Deus esset iudicaturus, & ita spero, quòd facient Domini mei, reiiciendo aduersarium, qui in fraudem pauperis Dondini dictam assignationem obtinuit, & in causa huiusmodi falsos testes examinauit.

Secundò principaliter dictus Robertus est repellendus, quia animaduerto, quòd prætensum instrumentum ex aduerso productũ est scartafacium, & exemplum, nihil penitus probans, l. exemplo, C. de probat. ponunt Doct. in l. admonendi ff. de iureiuran. Quòd autem nihil probet, cuicunque illud intuenti patet: Nam legitur, quòd quidam Ludouicus de Vergnaninis prætensus notarius Mutinæ asserit, se rogatum de dicto instrumento, & nõ constat illum esse Notarium, nisi per assertam fidem legalitatis, de qua in calce illius instrumenti: quę fides nihil ualet, quia notarius ipse asserit, se esse notarium Mutinæ, & fides legalitatis fit per queudã Capitaneum Vignolæ, qui in hoc non habet aliquam authoritatem: fides enim erat necessaria ab officiali Mutinæ, non autem ab alio Officiali, sed quod plus est, dictus Robertus in alio defecit, quia sigillũ dicti prætensi officialis Vignolæ nõ uerificauit. Vnde illi non est danda fides, quia sigillum, si non est authenticum, illi non est adhibenda 13 fides, cap. 2. de fid. instrum. † & cũ iura loquantur cum ista qualitate, debuit qualitas ista probari, latẽ Deci. in cap. post cessionem, nu. 8. de proba. ubi uoluit, quòd qualitas sigilli sit articulanda, & probanda, aliàs literæ non probant, nec illis adhibetur fides. Cum ergo in casu nostro Robertus non probauerit sigillum, nec qualitatem sigilli, sequit' quòd omnino est repellẽdus ex regula l. qui accusare, C. de edendo. Et in hoc facio uim, quoniam si instrumentum nõ probat, non constat de interesse dicti Roberti.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Cedens quando teneatur manutenere iura cessa uera esse, & quando bona, seu exigibilia.*

Patrocinium XXXIX.

Pro Magnifico Domino Bartolomeo Canobio contra Dominam Liuiam de Accursiis.

PRO intelligentia materiæ nostræ sunt præmittendi quatuor casus, qui à Doctoribus ponuntur.

Primus est, quando quis uendit, aut cedit, si quid iuris habet contra Titium, & hoc casu non tenetur uenditor,

ditor, aut cedens præstare debitorem esse, nec eum locupletem, ut l. quòd si in uenditione, ff. de hæredit. uel act. uendit.

Secundus est casus, quando uenditur nomen debitoris, & asseritur debitorem esse idoneum, & locupletē, & hoc casu res est clara, quòd utrūque præstare tenetur uenditor, scilicet debitorem esse, & locupletem.

Tertius est casus quando uenditur nomen debitoris simpliciter: & hoc casu tenetur præstare debitorem quidem esse, non autem locupletē l. si nomen, ff. de hæredit. uel act. uendit.

Quartus est casus, quando uenditur nomen tale, quale est, & hoc etiam casu uenditor tenetur præstare illū esse debitorem, licet non teneatur præstare idoneum, l. si plus, §. fi. ff. de euiction. ubi Fulgos. hos quatuor casus ponit.

Est etiam præmittendum, quòd Doctores dum tractant de nomine debitoris uendito, non constituunt differentiam inter nomen & actionem uenditam, Odoffred. in d. l. si nomen, ubi exponit nomen, idest actionem, & idē dicit in l. 1. n. 5. C. de euict. ubi dicit, ꝙ si quis emit rem singularem in corpoream, exēplificando propriè in actione contra Titium competente, quòd si Titius non sit debitor in aliquo, tunc tenetur uenditor ex empto ad interesse emptori: sed si est debitor, licet non sit soluendo; & tunc non tenetur, ut in dicta l. si nomen; Ecce quòd in dictis locis Odoffredus non constituit differentiam inter nomen debitoris & actionem uenditam, quia aut nomen non sit uerum, aut actio non sit uera; utroque casu uenditor semper tenetur; & hoc patet ad sensum: Nam si quispiam cedat, aut uendat nomen debitoris, & debitor non sit; non est dubium, quòd uenditor tenetur 2 ita & pari ratione tenebitur uenditor; si actionem uendat, quæ non sit. Nam inter istos casus non uideo rationem differentiæ; nec aliquam sentiūt Doctores, si rectè perpendantur, & considerentur, quia secundū Odoffredum paria sunt uēdere nomen, uel actionem; aliàs esset uerbalis differentia; quæ non est consideranda.

Modò sic applicando prædicta casui nostro, dico, quòd ex quo D. Liuia cessit Domino Bartholomeo iura sibi competentia, licet dixerit, talia, qualia sibi competunt: Nihilominus tenetur præstare iura sibi deberi; & uera esse, non autem bona esse. Ita clarè & explicitè tenuit Fulgos. in d. l. si plus. §. qui nomen, nume. 3. quia illa uerba talia, qualia, non referuntur ad essentiam & substantiam debiti, sed ad qualitatem, & ita etiam sic intelligit Ang. in d. §. qui nomen. Vnde cum D. Liuia cesserit actiones sibi competentes, debet præstare actiones esse ueras, hoc est sibi competere, non autem esse bonas, aut exigibiles, prout

ut ita tenet Odofred. in d. l. si nomen. Et isto casu non potest dici uendita spes, prout dicit Alber. in d. §. qui nomen, quia ex quo D. Liuia asseruit, se (iura sibi competentia) cedere, non potest dici, quòd uendiderit quicquid iuris habebat, sed dicendum erit, eam uendidisse iura sibi competentia, & non spem. Ita declarat Odofred. in d. l. 1. in fin. uerb. C. de euict. Et tanto magis, cum D. Liuia explicitè declarauerit eandem cessionem per uerba sequentia, uidelicet dum promisit, se fuisse & esse ueram dominam & creditricem dictorum iurium & actionum, quo casu tenetur ostendere & docere de ueritate istorum iurium. Et in hoc non obstabit consi. Alex. 93. li. 4. ubi Alexand. uult in casu suo non ualere dicta uerba, ex quo in casu illo erat cessum quicquid iuris habebat illa mulier, sed in casu nostro non fuit cessum quicquid iuris haberet D. Liuia, sed fuerunt cessa iura sibi competentia, uigore certorum instrumentorum, ergo illa clausula operabitur suum effectum, quia nõ repugnat principali promissioni. Vndè Bart. & alii in l. scripturæ. C. de fid. instr. admonent, quòd si scriptura per aliquam distinctionem & subdiuisionem saluari potest, semper est saluanda. Sed ita est, quòd casus noster est diuersus à casu Alexandri, ergo. Nam, ut dictum est, longa est differentia, quando quis uendit actionem sibi competentem, ut in casu nostro fuit factum, & quando quis uendit quicquid iuris habet, & sic spem, quoniam in primo casu procedunt iura per me allegata, in secundo autem procedit decisio Alexandri & aliorum: sed unum non omitto, quòd ex quo ipsa D. Liuia sciebat nulla iura sibi competere, quia illi fuerunt euicta, ut in processu constat, ea omnino tenetur ad damna & interesse Domini Bartholomei. Hanc in terminis decisionem ponunt Iacobus Butrigarius & Angelus in d. l. 1. C. de euict. Et ex his D. Liuia debet condemnari ad petita per D. Bartholomeum.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Recusatio & appellatio parificantur.*
2 *Testis qui semel deposuit in causa criminali, non potest in alia contra eundem testificari.*
3 *Argumentum de teste ad iudicem ualidum est.*
4 *Compater inimici potest recusari.*
5 *Recusari potest iudex familiaris partis.*
6 *Recusari potest iudex, qui nimis se ingerit.*
7 *Color quæsitus non iuuat.*
8 *Consensus in uno, non operatur in alio.*

9 *Recusari potest iudex ex causa de nouo superueniente.*

Patrocinium XL.

ILLVS TRISSIme, & Reuerendissime Domine, supplicatio Amorini, per quam petitur, causam committi Prætori cum uoto totius Rotæ Bononinlensis remota recusatione facta pro parte Saraceni de uno tantum ex Dominis Au-
1 ditoribus, non est signanda. † Recusatio enim, & appellatio in iure parificantur, Franc. in ca. cum speciali, colum. mihi 8. extra de appellat. Vnde sicuti appellatio tolli nõ potest, clem. pastoralis, de re iudic. ex quo est defensio, ca. significauerunt, & ca. suggestum, de appellat. ita recusatio auferri non debet, & maximè quando recusatio est facta ex iustis & legitimis causis. Quod autem sit facta ex legitimis causis infrà patebit.

Primò, quia iudex recusatus, aliàs contra ipsum Herculem, in alia simili causa criminali pro teste se examinauit ad instantiam dicti Amorini, & eius nepotis, & de hoc patent acta publica in Turroho Bononiensi, quo casu intrat clara iu-
2 ris dispositio, † quòd testis, qui semel deposuit in causa criminali, non potest in alia criminali contra eundem testificari, c. in criminali, 4. q. 3. & ita per illum textum hoc apertè tenet Alberic. in l. post legatum. §. ætati, in prin. ff. de his qui-
3 bus, ut indign. † Et de teste ad iudicem ualet argumentum, Angel. de Perusio in tract. de testib. in quæstione. An frater, &c. nume. 16. pagina 104. secundum recentiorem impressionem.

Secundò est compater alterius ex nepotibus dicti Amorini; & de hoc apparet per fidem sacri fontis,
4 † quo casu non est dubium, quòd inter ipsos fuit contracta affinitas spiritualis, cap. si quis ex uno. 30. q. 4. Vnde licèt ille iudex non sit affinis Amorini, tamen sufficit, quòd sit affinis d. Nepotis, qui est inimicus etiam capitalis dicti Herculis, Franc. in cap. postremò, col. 5. uers. Tertiò, de appellat. Quod autem dictus Nepos sit inimicus dicti Herculis, patent querelæ, & causæ criminales in Turrono inter ipsum Nepotem & Herculem, ubi dictus nepos est querelatus, quòd uoluerit, ac mandauerit interfici d. Herculem, illumque uulnerari fecerit.

Tertiò dictus iudex fuit recusatus, tanquàm familiaris & domesticus
5 d. Amorini † quod fieri potuit, ut dicit Franc. in d. c. postremò, colum. 6. uersi. duodecimo, quòd autem sit domesticus & familiaris, hoc est notorium in ciuitate Bononiensi, & ob id aliàs in causa Dominorum de Ghisellis cum ipso Amorino, per Illustrissimum Cardinalem Sforciam tunc Bononiensem

sem

ſem Legatũ fuit remotus a iudicãdo in dicta cauſa. Nouit enim Illuſtriſſimus Sforcia hanc amicitiam, & familiaritatem ipſius iudicis cũ Amorino.

Quartò fuit recuſatus ex eo, quòd nimis ſe ingerit in cauſa, nam ante & poſt recuſationem de eo factam ſemper ſe ingeſſit mirum in modum in cauſa, & adhuc etiam die
6 tim non deſinit ſe ingerere. † Vnde potuit recuſari, gl. in l. quæ omnia, in uerbo ſuſpectus. ff. de procu rat. quæ gloſſ. licèt in procuratore loquatur, tamẽ idem eſt dicendum in iudice, quia de uno ad alium ua let argumentum, Franc. in d. c. po ſtremò, colum. 6. uerſic. 10. & col. 3. q. 1. Ex his ergo patet, quòd de iure d. Iudex potuit recuſari, quod procedit non ſolum, ſi ille iudex fuiſſet ſolus, uerum etiam ſi habeat alios collegas non ſuſpectos, c. cauſam, de officio deleg. c. ſuper, eod. tit. Franc. in d. c. poſtremò, colum. fin. uerſic. 2. adde, immo alii collegæ ex ſuſpicione unius poſſunt recuſari, prout uoluit nepos à Montealbano in ſuo libello, cui titulus eſt, liber fugitiuus, in uerbo exceptiones contra iudices, nume. 11. Sed hoc non allegatur, quia Saracenus conſentit in Rotam excepto d. Iudice recuſato. Non obſtat, quòd dicatur d. Iudicem recuſatum fuiſſe citatum ad deponendum ueritatem in iudicio, & ſic de poſuiſſe coactè & nõ ſpontè, quia reſpondetur, quòd illa citatio emanauit ad cautelam, ut in illa cauſa non uideretur ſuſpectus. Vnde quia fuit color quæſitus, propterea non ualuit nec tribuit excuſationem d. iudici,
7 † quoniam quicquid fit colore quæſito non ualet, l. ſed Iulianus, in prin. ubi Alber. num. 2. ff. ad Macedonianum, & eo magis hoc in caſu noſtro iudicandum eſt, ex quo ille iudex recu ſatus eſt ordinarius, & ab alio ordi nario fuit citatus, ſicque nulliter, quia par in parem non habet impe rium, iuribus uulg. Non obſtat ẽt quod dicatur in præcibus d. Amorini nunc porrectis, aliàs præces Saraceni reiectas fuiſſe, in quibus de ſuſpitione dicti iudicis dicebatur, quia hoc in facto falſiſsimum eſt, nullus enim inuenitur, qui me lius hoc ſciat, quàm Illuſtriſsimus Dominus meus Cardinalis ab Eccleſia, qui nouit hoc eſſe mendacium, non enim fuerunt propoſitæ aliquæ præces ad inſtantiam Saraceni. Quinimmo ſi fuiſſent porrectæ, utique fuiſſent obtentæ reſpectu d. iudicis, ex quo creditur, mentem Illuſtriſsimi D. conformem eſſe iuri & rationi. Non obſtat etiam quòd dicatur iudicem prædictum non poſſe recuſari ſuſpectum, ſtantibus Rotæ conſtitutionibus, quia hoc caret ueritate; oſtẽdantur iſtæ conſtitutiones, & hoc nullibi apparebit. Conſtitutiones enim loquuntur, quando in cauſa ciuili fit extractio ſorte de iudice, qui ſic ſorte extractus non poteſt recuſari, ſed

ad casum nostrum non facit, quia sumus in causa criminali, secundò non sumus in iudice extracto sorte, sicque cessat qualitas requisita à lege, & quæ concurrere debet, ut lex habeat locum, Bartol. in l. 1. §. quod autem, ff. ne quid in flumine publ. Gramat. decis. 65. nume. 2. Immo, quòd peius est, sumus in iudice à parte petito, qui ex hac petitione tanquàm suspectus recusari potest. Franc. in d. c. Postremò, colum. 7. uers. 22.

Non obstat etiam, quòd dicatur, Saracenum consensisse in d. iudicem recusatum in aliis causis uertentibus cũ Amerino, quia primò hoc negatur in facto uerum esse, secundò si hoc uerum esset, profectò id nihil esset, non enim ex diuersis & separatis inferri potest ad præsentem causam, l. Papinianus, ff. de mi

8 nor. Tertiò † consensus in uno iudicio non operatur in alio, actus enim agentium non operantur ultra quàm gerantur, l. non omnis, ff. si cert. pet. Quartò in fortiori casu, consensus in una tela iudicii respectu certorum actuum, non operatur quoad reliquos etiã pares: dicitur enim limitatus, non autem efusus cõsensus Felyn. in c. inter monasterium, nu. 4. circa medium, extra de re iudic. Quintò compaternitas, & omnia, quę obiiciuntur iudici superuenerunt à modico tempore citra, & præser-

9 tim compaternitas, † quæ facit, ut de præsenti possit recusari, etiã supposito consensu, de quo tamen non constat, Felyn. in ca. insinuante, col. penult. in fin. de off. deleg. Marant. de ord. iud. 6. parte, secundo actu principali, nu. 74. patet ergo, quòd obiecta non obstant, & quæ causæ sunt legitimæ recusandi d. iudicem, & quæ causæ, si Illustrissimus D. uoluerit, infra terminum competentem iustificabuntur, uel aliàs secundum iuris formam, coram arbitro iam electo pro parte Saraceni, d. ca. cum speciali, & ibi Franc. nume. 2. not. de appellat. l. apertissimi, & l. fin. C. de iudic. cõcluditur itaque signaturam pro parte Amorini petitam, utpote iniustam, non esse concedendam.

Laus Deo.

SVMMARIVM:

1 *Precarium appositum in promissione, de restituendo dotem, dicitur collatum in tempus mortis uiri.*

2 *Possessio existens penes unum, penes alium esse non potest.*

3 *Nuntio referenti creditur.*

4 *Possessio probatur ex detentione & habitatione domus.*

5 *Possessio titulata præfertur.*

6 *Curator non datur infanti.*

7 *Possidere aliud est, & aliud esse in possessione.*

8 *Limitata causa limitatum producit effectum.*

9 *Testi de auditu deponenti creditur con-*

contra partem inducentem.
10 *Mulier habens uirum & patrem dicitur esse in potestate patris & non uiri.*
11 *Forma non seruata actus est nullus.*
12 *Consensus & authoritas diferunt inter se.*
13 *Instrumentum nullum non probat iuramentum.*
14 *Contractus resoluitur ex non implemento.*
15 *Contractus residet in persona stipulantis nomine alieno, antequã acceptetur ab eo, cuius nomine fuit stipulatum.*
16 *Possessio sub conditione transferri potest.*
17 *Possessio ut retrotransferatur actus retrosimilis debet interuenire.*
18 *Dolus re ipsa æquiparatur dolo ex proposito.*
19 *Dolus dans causam contractui reddit illum ipso iure nullum.*
20 *Iuramentum data læsione enormissima nihil operatur.*
21 *Authoritas data iudici, quamuis maxima, non tamen intelligitur, ut possit auferre uni, & alteri dare contra iustitiam.*

Patrocinium XXXXI.

IN hac causa dominæ Gentilis de Sastuno breuiter ostendam, eam uti priorem & potiorem in sua possessione manutenendam esse, & fructus sequestratos, seu depositatos illi relaxandos esse.

Ostenditur enim eam possidere bona de quibus agitur uigore præcarii appositi in suo instrumento dotali, ubi maritus promisit dotem restituere eidem D. Gentili in omnem casum dotis restituendæ, cum pacto præcarij in forma, per quod p̃carium stante prouisione nostra de qua in statutis utraque possessio transfertur l. quod meo, ubi Doct. de acquiren. possess. Monterent. in prouisione præcarii in uerbo omnem, in prima parte statutorum, & quod præcarium, non est dubium, quòd sortitur effectum suum, quia disolutum fuit matrimonium per
1 mortem uiri,† & sic illud dicitur collatum in tempus mortis, quoniam quàm primùm maritus deuenit ad statum moriendi, & certum est eum uiuere non posse, dicitur eueniſſe casus dotis restituendæ, & propterea constitutum tunc operatur effectum, Oldrad. in cons. 139. in 5. dubio num. 7. sic & in terminis ponit Crot. in l. si is qui pro emptore, ff. de usucapion. nu. 206.

Secundò ostenditur possessio corporalis dictæ D. Gentilis ex tenuta ultimo loco capta pro exequutione sui instrumenti dotalis, quæ reperitur in processu, unde si possessio erat penes D. Gentilem uigore præcarii sui, & postmodum corporali-
2 ter fuit apprehensa,† nõ potest propterea esse apud ipsam Leonorã, Alex. consi. 92. nume. 4. lib. 1. duo

 enim

enim insolidum possidere non pos sunt, l. 3. §. ex contrario, ff. de acquiren. posses. Batt. in l. si duo, ff. uti possidet.

Tertiò ostéditur eam possidere ex relatione cursoris, qui de ordine Reuerendissimi D. accessit ad possessionem de qua agitur, & inuenta ibidem dicta domina Gentile præcepit eidem, ut recedere deberet de dicta domo & possessione, & quæ D. Gentilis dixit se nolle recedere, exquo dicta possessio erat sua sibi aliàs in dotem assignata, unde per hanc relationem, probatur pos
3 sessio D. Gentilis, quia † nuntio creditur ita referenti, cap. cum parati ubi Cardinalis Alexandrinus Dec. & alii de appella. Bart. Imol. & Angel. in l. ex consensu, §. fin. ff. eod. titu.

Quartò probatur hæc possessio per testes examinatos & inductos ab ipsa aduersaria, qui fatentur, quòd ipsa domina Gentiles tunc temporis ac aliis diuersis uicibus fuit uisa stare, morari & habitare in domo & possessione prædicta, & quòd ipsa habebat claues domus, & mãsionum illius, & quòd ulterius fecit incidere ligna, & aptare fecit tectorium eiusdem domus, & multa alia fecit, quæ tendunt ad possessionem & actus possessorios,
4 & præsertim † ex detentione & habitatione eiusdem domus, ex qua probatur possessio, Bart. Alexan. & alii in l. stipulatio ista, §. hæc quoque ff. de uerb. oblig. & Bald. in l. solam, nu. 4. C. de testib. dicit, quod possessio probatur per actus congruentes tali possessioni, ut propriè sunt actus possessorii in casu nostro, qui magis possessioni nostræ congruere non possent.

Non obstat modo tenuta decreta d. Leonoræ filiæ eiusdem D. Gentilis.

Primò quia domina Gentiles ostendit de anteriori possessione funda-
5 ta in suo precario, & † sic de possessione titulata anteriori, quo casu dicitur habere meliora iura in dicta possessione, Bart. in d. l. si duo nume. 4. in fin. ff. uti possidetis.

Secundò possesio data & decreta dictæ Leonoræ est nullissima, uti data ad instantiam curatoris, qui non habebat legitimum mandatum, legitur enim in instrumento curæ de quo in processu fol. 1. quòd præsentetur puella per dominum Carolum Maluitium, & petitur prouideri de curatore per Maluitium, & ibi narratur, quòd puella est ætatis annorum sex, quo casu non est
6 dubium † quòd infanti non potest dari curator, text. est in l. 3. §. si pupillus, ff. de tutelis, unde quia huiusmodi tenuta fuit data ad instantiam dicti asserti curatoris, ergo nulliter, Afflict. decisi. 262. per totam.

Tertiò non probatur, dictam Leonoram possidere, nisi per assertam tenutam adeptam, quæ nihil probat
7 † quoniam aliud est possidere, aliud est esse in possessione, l. si quis ante,

ante, ff. de acquir. posses. Capyc. de cis. 55. nu. 6. sed sic est, quòd D. Gẽtiles fuit reperta in possessione, ut patet ex relatione dicti cursoris, & depositione dictorum testium, ergo &c.

Quartò est aduertendum, quòd tenuta dictæ puellæ est restricta ad bona hæreditatis paternæ non autem ad alia bona, quæ non sunt de hæreditate paterna, ut legitur in tenuta sibi decreta, ac mandato de capiendo tenutam, sed sic est, quòd bona de quibus agitur non sunt de paterna hæreditate, ut apparet per assertum instrumentum ex aduerso exhibitum, ergo dicta tenuta nõ porriget uires suas ad bona de qui
8 bus disputatur† limitata enim causa limitatum producit effectum, l. fideiussores, §. pro Autelio, ff. de fideiussor. l. quod dictum, ff. de pact. cum unlgar. & sic illa tenuta non faciet ad rem, quia de rebus diuersis & quia forma mandati non fuit seruata, l. diligenter, C. mandati.

Præterea non obstat fundamentum partis aduersæ, per quod conata fuit ostendere dictam dominam Leonoram percepisse quosdã fructus bonorum, de quibus agitur mediante domino Carolo Maluetio prætenso tutore, quia responde tur hoc esse falsissimum in facto, quia contrarium fuit probatũ per testes examinatos pro parte dominæ Gentilis, qui deposuerunt d. Carolum Maluetium recepisse huius modi fructus non tanquam tutorẽ sed tanquam d. Carolum & sic uti personam extraneam, & hoc etiam clarè probatur ex depositione Christophori testis inducti ab aduersaria, qui deponit dici audiuisse, dominum Carolum fuisse deposita-
9 rium, † cui testi licet de auditu deponenti, standum est contra partem inducentem, per ea quæ ponit Roma. in consi. 104. num. 6. Socyn. in consi. 69. nu. 12. 1. uolum. & quòd hoc sit uerum, suadetur ex ratione manifesta, quia d. Carolus non potuit recepisse dictos fructus tãquam tutor, quia in processu de eius tutela nõ appparet, quo casu de necessitate est concludendum, quòd huiusmodi fructus habuerit tanquam Carolus, & non tanquam tutor per ea quæ ponit Enerardus in suo loco de tanquam cap. 79.

Non obstat instrumentum ultimo loco productum, quoniam.

Primò illud est nullissimum, Nam legitur quòd tempore d. instrumenti dicta Domina Gentiles habebat patrem, qui fuit præsens dicto in-
10 strumento, & sic constat, † quòd ipsa erat filiafamilias, & in potestate patris, quia licet esset nupta, tamen erat in potestate patris, & non uiri, Alex. consi. 133. num. 4. & 5. lib. 4. Quo casu subintrat dispositio statuti sub rubrica de contractibus cum minoribus & filiisfamilias, §. Item dicimus, fol. 113. ubi legitur, quòd filiifamilias non pos-

sunt se uel sua bona obligare uendere, cedere, uel alienare, uel iuri suo præsenti uel futuro renuntiare nisi cum consensu & authoritate eius, in cuius esset potestate, & illud statutum est formale, quia habet decretum irritans, ut in §. & si quæ cessiones, qui statim subsequi
11 tur, & sic † quia forma dicti statuti non fuit seruata, actus ille fuit ipso iure nullus, l. cum hi. §. si prætor, de transact. & quæ forma per æquipollens adimpleri non potuit, Alex. in consi. 137. num. 15. lib. 2. Quod autem forma non sit seruata apparet, quòd pater solum præstitit præsentiam & consensum nō autem præstitit authoritatem, quæ requiritur ab ipso statuto, & ualde
12 differunt inter se † consensus & authoritas, ut patet per ea quæ posuit Monterent. ad dictum statutū in uerbo consensu, in 2. parte, fol. 62. & ille consensus non sufficit quando authoritas est necessaria prout clarè dicit Innocen. in cap. cum consuetudinis, extr. de consuetudine, quem omnes sequuntur, cum itaque in actu nostro authoritas patris non interuenerit, ergo actus nullus. Nec iuramentum in eo appositum aliquid facit.

Primò, quia statutum etiam loquitur de iuramento, ut habetur iu conclusione statutorum, §. ne autem sub prætestu, fol. 188. iuncta confirmatione Apostolica, de qua in ipsis statutis fol. 210.

13 Secundò † dictum instrumentū uti nullum & inualidum non probat iuramentum, Socin. consi. 97. ad fin. lib. 1. Ruyn. consi. 55. nu. 9. lib. 5.

Prætereà dictum instrumētum fuit resolutum ex inobseruantia illius, legitur enim, quòd maritus promisit soluere annuatim certam pecuniæ quantitatem cum iuramento, quam tamē non soluit, nec appa
14 ret de implemento, quo casu † cōtractus fuit resolutus ipso iure, l. si quis maior. C. de transact. Alexā. consi. 92. nume. 3. ubi loquitur de resolutione contractus, lib. 1. Nec obstat si diceretur, hanc resolutionem solum operari effectum suum quò ad maritum maiorem promittentem soluere, non autem quò ad puellam, quia respondetur, quòd puella non fuit præsens instrumento, & quæ etiam uti infans adesse non potuit, item etiam nullus acceptauit, nec stipulatus fuit pro ea, Imò si stipulatus fuisset nomine illius, attamen res nō fuisset integra, ex quo ius illi non erat quæsitum ante acceptationem & stipulatio-
15 nem † totus contractus interim resedisset in persona stipulatoris Bald. in l. multum, C. si quis alt: uel sibi nu. 5. Vnde re integra contractus potuit resolui prout fuit resolutus per dicta iura.

Præterea est aduertendum, quòd possessio quæ fuit translata per maritum in ipsam D. Gentilem per prçcatium antedictum, licet sub conditione, scilicet in casu dissolutio-

nis

16 nis matrimonii † & quæ ita potuit transferri per text. in l.qui absenti, §.1.ff.de acquiren.possess.ubi Bart. & Alex.semper eo modo remansit penes ipsam D. Gentilem, nec unquam ab ea abdicata fuit, ex quo enim per præcarium fuit in eam translata ipsa possessio,erat necessarium quòd per aliud constitutum siue præcarium retrotrásferre
17 retur † actus enim retrosimilis, debet interuenire, l.ab emptione, ff.de pact.clarè Bald.in l. inciuile, nu.1.C.de rei uindicat. sentit Alexand.in dicto consi.92.nume.3.& 4.& quia possessio non retrotransfertur nisi per alterum ex duobus modis,aut per corporalē & actualem traditionem possessionis, aut per constitutum,l.quod meo, ubi omnes de acquiren. possess. Cum itaque nullum ex istis interuenerit,ergo instrumentū in hoc capite nihil operabitur & possessio Dominæ Gentilis manebit firma.

Amplius non omitto, quòd iste contractus seu instrumentum est nullissimum,etiam à principio ex quo maximè apparet,quòd D. Gentiles nullo dato nulloque recepto priuauit se dote sua, quo casu dicitur apparere de dolo manifesto saltem re ipsa, ex quo maximè fuit in totum,
18 & sic enormissimę læsa † & qui dolus re ipsa ęquiparatur dolo ex proposito,Curt.iun.consi.141.per totum lib.2. ubi de magis communi opinione attestatur,sequitur Syluan.consi.13.uol.1.Roland.à Valle consi.59.num.18.lib.1. infinita congerit Neuiz. consi.22. per totū Paris.consi.75.lib.3. per totum,So
19 cyn.iun.consi.48.li.1.unde † iste dolus tanquam dans causam contractui reddit illum ipso iure nullum & inualidum, l. eleganter,in princip.ff.de dolo,& ibi per gloss. & alios, Gramat. decis.76.nu.12. cum sequent.ubi multa ad proposi
20 tum nostrum † & propterea isto casu iuramentum nihil operabitur, quia in eo deficiunt comites necessarij, scilicet iudicium ueritas & iustitia,ex his quæ plenè congerit Ripa respons.4. in tit. de donat. ubi ad saturitatem allegat, & res in casu nostro tanto magis non uidetur habere difficultatem,quia fuit obtenta absolutio à iuramēto, qua stante iuramentum nihil operabitur, ut in terminis ponit Paris. d.consi.75. nu.18. Ias.consi.133. uolu.4. Natta consi.166.uolu.j.2. col.& quasi per totum,& latissimè Gabriel.conclus.1.de iure dot.lib. 3.nume.8.fol.400.ex his ergo apparet multipliciter instrumētum nullum, & aduersariæ non opitulari.

Et in hoc etiam propensiores fieri debent DD. Vestræ,ne infęlix mulier remaneat indotata,ut dicit text. in l.fi.in prin.C.de iure dot. Et statutum de arbitrio D. Potestatis in causis pupillarum & uiduarū non debet nec potest mouere DD. VV. nisi ad fauorem D. Gentilis, quia licet per illud statutum sit data ma-

xima facultas in procedendo, & terminando, tamen † illa facultas non intelligitur libera & immunis à regulis iuris gentium, & naturalis æquitatis, clem. pastoralis, de re iudic. Inn. in ca. quæ in ecclesiarum, de constitut. ubi nor. quòd licet princeps possit tollere mihi actionem competentem, quæ est iuris ciuilis, non tamen potest mihi denegare iustitiam etiam sub lata actione, minusque potest mihi auferre & alteri tribuere, & sic facere iniustitiam, ita in terminis ponit Imol. in clem. sæpe, colum. fi. de uer. sig. & in indiuiduo consuluit Bolognin. in statuto nostro de arbitrio, cons 39. nu. 10.

21

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Dominium est eius naturæ, quòd nõ abdicatur, nisi abdicetur.*

2 *Non implens contractum cadit ab omni iure.*

3 *Pacta correspectiua dicuntur, si sunt in eodem instrumento contenta.*

4 *Noua causa superueniens facit ut contractui etiam iurato contraueniri possit.*

5 *Ius quæsitum reuocabiliter alicui potest reuocari.*

6 *Ius quæsitum facto alterius facilius tollitur, quàm quod facto nostro acquirimus.*

Patrocinium XLII.

CERTI iuris est, quòd maritus dum uiueret erat dominus dotis & rei dotalis, tum quia in eum fuit trãslatum dominium uigore instrumenti dotalis reuocabiliter, tamen in casu dissolutionis matrimonii, & sic uigore constituti dominium & possessio transiuerunt in eum; tùm etiam quia ita est de iure, l. doce ancillam, ubi gl. Bart. & doc. C. de rei uind.

Hoc stante dico, quòd per cõtractum ultimo loco factum inter ipsam dominam Gentilem & maritum dominium rei dotalis non fuit translatum in ipsam puellam, ex quo in eam nulla fuit facta traditio, l. traditionibus & ibi plenè per Deciũ, C. de pac. Vnde dictum dominium interim remansit penes maritum,
1 quia † dominium est istius naturæ, quòd nõ abdicatur, nisi abdicetur l. nec utilem ff. ex quib. cau. ma io. Paul. de Cas. in cons. 195. nu. 2. lib. 2.

Vnde attento quòd maritus se obligauit soluere quolibet anno dominæ Gentili certam summam, & eam non soluit integraliter quia
2 † defecit in tribus annis, & sic cõtractum non impleuit cecidit ab huiusmodi dominio, per tex. apertum in l. si quis maior, ibi rerum proprietate careat, & ibi Cag. nu. 61.

61.C. de transact. & sic quia dicta puella in præsentiarum uult agere etiam ratione dominii, propterea dicitur, quòd non potest audiri, quia caret actione, & quò dominium in eá non fuit translatum, & interim maritus fuit priuatus eodem dominio, quoniam statim qđ cessauit adimplere, ipso iure fuit priuatus, ut dicit Caghol. in d. l. si quis maior, nume. 145. & in hoc facio maximum fundamentum, cui iudicio meo non uideo bonum responsum.

Præterea est aduertendum, quòd coniuges in eodem instrumento deuenerunt ad pacta, de quibus in eo'
3 quæ † in effectu tamquam descripta in eodem instrumento dicuntur correspectiua & connexa, Corneus consi. 283. in prin. li. 4. & in consi. 319. libr. 3. litera R. Grammat. decis. 103. nume. 157. Vnde ea essent intelligenda, quòd uxor
4 non possit contrauenire † nisi superueniente noua causa, quæ est implementi non sequuti, ex latè deductis per Dominum Machellum olim præceptorem meum patrocin. 44. per totū, qui ferè in terminis nostris scripsit, & ita etiam intelligitur in iuramento, nam tale iuramentum intelligitur, si res in eodem statu durauerit, hoc est si contractus in suo robore & implemento permanserit, Anto. de Bur. in cap. cum contingat, num. 16. ad fin. num. & ibi Imol. col. fin. extra de iureiur.

Rursus si esset acquisitū aliquod ius dictæ puellæ (quod non creditur) illud solum fuisset acquisitum reuocabiliter & non aliter, sicque
5 † potuisset reuocari, Bart. in l. qui Romæ. §. Flauius Hermes, num. 1. de uerb. obligat. ubi Bartol. format quæstionem, quòd si quispiam donauit fundū alicui, ita ut post certum tempus esset ecclesiæ, nihilominus illud ius & pactio uoluntate donat[...]is tolli potest, & ibi Doctor. sequuntur, Bart. communiter prout per Soc. in eodem §. Flauius. nume. 6. & consi. 115. nume. 12. li. 4. & Iaſ. in d § Flauius, num. 14. & in l. 2. nume. 66. C. de iure emphiteot. & alibi quoque, sicque stat cōclusio, quòd illud ius si quod fuisset quæsitum dictæ puellæ, potuit reuocari per patrem saltem tacitè non implendo promissa, & de hoc
6 non est mirandum, quia † ius quæsitum mediante facto alterius facilius tolli potest per eum, cuius facto quæsitum est, quàm si simpliciter quæsitum fuisset sine facto illius, cum firmius sit, quod acquirimus facto nostro, quàm quod facto alieno, Crauet. consi. 135. nu. 28. & ita uolūtas patris ex non implemēto per eum fuit declarata, saltem tacite ut dixi, l. Paulus respondit, ff. rem ratham haberi.

Laus Deo.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Mulier committēs adulterium perdit dotem.*

2 *Mulier non poteſt facere deteriorē conditionem ſuæ dotis.*

3 *Maritus querelans de adulterio tenetur ſe ſubſcribere ad pœnam talionis.*

4 *Mulier ut priuetur dote debet conſtare de adulterio uerè & non præſumptiuè.*

5 *Mulier ut priuetur dote tria requiruntur.*

6 *Adulterium inquiri nō poteſt poſt mortem uiri.*

7 *Verba enuntiatiua probant, quādo ſunt iurata.*

8 *Clauſula, rebus ſic ſtantibus, intelligitur in qualibet diſpoſitione.*

9 *Ratificatio requiritur, ut poſſeſſio acquiratur abſenti.*

10 *Princeps licet poſſit auferre actionem, non tamen poteſt denegare iuſtitiam.*

11 *Patientia coloni non præiudicat domino.*

12 *Conſtitutum de dote reſtituenda an dicatur collatum poſt mortem, uel in tempus mortis.*

13 *Dos ſi conſiſtit in bonis ſtabilibus ſtatim debet reſtitui ſoluto matrimonio.*

14 *Ratificatio iaducitur ex ſcientia actus fauorabilis.*

15 *Poſſeſſio probatur uſu.*

16 *Mandati forma etiam in melius egredi non licet.*

17 *Authoritas ubi eſt præſtanda in actu, non ſufficit conſenſus.*

18 *Allegans turpitudinem ſuam replicando auditur.*

Patrocinium XLIII.

In hac cauſa D. Gentilis Saxonæ.

PRAECIPVVM fundamentum fit p D. Procuratorem aduerſarium, quòd cōſtet de adulterio cōmiſſo per D. Gentilem uiuente ma-
1 rito, & conſequenter † quòd ea perdiderit dotem, l. uiro atque uxore. ff. ſolut. matr. l. conſenſu. C. de repudiis, c. plerunque, de donat. inter uirum & uxorem, & allegat ſtatutum noſtrum in criminalibus ſub rubrica de pœna ſtuprum committentis &c. f. 28. in prin. ubi eſt tex. clarus, quòd dos adulteræ applicatur filiis, & in hoc fundamento totam uim facit, quo ſublato omnia corruunt, quia de cauſa priuationis dotis non conſtabit, & conſequenter inſtrumentum nul-
2 lum † quia mulier non poteſt facere deteriorem conditionem ſuæ dotis, l. Attilicinus, & l. de die ff. de pactis dotalibus. Et propterea ſicuti ipſe facit maximum fundamentum in adulterio commiſſo, ita per contrarium ego facio maximum fundamentum, quòd

quòd de eo non constet, Nam in ꝓcessu in aliquo loco nō legitur, hāc mulierem adulterium commisisse, si enim inspiciamus processum de hoc nullibi constat, sed solum apparet de quodam processu nouissimè ab aduersario producto, qui est nullus & inualidus, & in eo nō constat hanc mulierem fuisse citatam ad uidendum recipi testes in eodem processu examinatos, iuxta tex. uulgarem l. de unoquoque, de re iudicat. l. nam ita diuus, ff. de adopt. & consequenter omnia nulla, & actus nullus non meretur nomen actus, l. 4. §. condemnatum, de re iudic. & paria sunt aliquid non fuisse factum, & non apparere, & factum fuisse & minus legitimè, l. quoties, ff. qui satisd. cogan. cum aliis uulgar.

Secundò non constat, quòd † maritus,
3 qui olim querelauit se subscripserit ad pœnam talionis, prout requiritur de iure, §. si de adulterio, in auth. ut liceat matri & auiæ, Ancaran. consi. 408. num. 3. ubi dicit, ꝙ speciale est quando maritus accusat uxorem ad amissionem dotis, ꝙ ipse debet se inscribere in accusatione, aliàs accusatio non tenet.

Tertiò dico, quòd & si aliqua adesset indicia, (quod aliquo pacto nō admitto) Nihilominus hoc nihil esset, quia ad hoc ut mulier priuetur
4 dote, requiritur † quòd uerè, & non præsumptiuè probetur de adulterio, ut signanter dicit Ancaran. in loco mox citato, quem à quoquam improbatum non inueni, attento statuto allegato per aduersarium, quod in casu uero, non ficto est intelligendum, l. 3. §. hæc uerba, ff. de negot. gest. Et in hoc magis statutum quàm ius commune attendetur, l. omnes populi, & ibi scribentes de iust. & iure, & in simili stante statuto non punitur affectus nisi sequatur effectus, Gramat. decis. 2. nume. 8. cum seq. ubi latè & decis. 74. nu. 5.

Quartò ad hoc ut mulier ammittat
5 dotem, tria requiruntur, † Primò adulterium commissum. Secundò sententia super eo lata. Tertiò diuortium sequutum, quorum si alterum deficiat, mulier non amittit dotem. Odofredus in l: consensu, nu. 7. C. de repudiis, Menoch. de arb. iudic. casu 287. nume. 15. lib. 2. centur. 3. At in casu nostro de aliquo non constat, ergo.

Quintò & si de adulterio constaret
6 † nihilominus nunc de eo queri non posset, ex quo maritus cum uxore habitauit usque ad mortem quoniam aut non peracta pœnitentia per uxorem cum ea habitauit, & tunc maritus ipse reus est lenocinii, 32. q. 1. cap. 1. & 2. l. castitati C. de adulteriis, l. 2. §. lenocinii, ff. de adulteriis, c. si quis sciens, extra eod. aut habitauit maritus cum ea pœnitentia peracta, & tunc uidetur cum ea se reconciliasse, & crimen adulterii remisisse, 32. q. j. ca. quod autem, & cap. non erit, capit. quemadmodum, extra de iureiuran.

ran. Ita Castrens. in consi. 402. uol. 1. incipiente, hæc mulier non debet excludi à petitione dotis, sed ita est, quòd maritus habitauit cũ uxore usque ad mortem, quinimò plura legata in suo testamento illi fecerit, ergo ex his itaque constat fundamentum de prætenso adulterio uanum omnino esse, & instrumẽtum nullissimum fuisse, ex quo in eo causa aliqua non exprimitur, propter quam fiat, quinimò si attendantur uerba dicti instrumẽti ibi legitur, quòd dicta Domina Gẽtiles uocatur à marito mulier honesta, & ibi maritus iurat omnia & singula uera eẽ, unde licet illa uerba, honesta mulier, de quibus in instrumento, sint uerba enuntiatiua
7 † nihilominus probant & inducũt dispositionem, quando fuit iuratũ prout supra, ita Alex. consi. 17. lib. 5. Gramat. uoto suo 16. nu. 5. sicque apparet præcipuum fundamẽtum aduersarii esse fundatum in debili arena.

Aliud quoque fundamentum facit ipse D. Procurator, quòd fuerit factum pactum seu stipulatio pro filia cõstituendo differentiam inter promissionem factam filiæ, & promissionem factam patri pro filia, quandoquidem primo casu inutilis sit stipulatio, secundo uerò ualeat stipulatio, asserendo hunc esse casum suum, sed parcat mihi sua dominatio neuter est casus suus, quia non legitur in instrumẽto aliquid fuisse promissum nec patri, nec filiæ, sed duntaxat fuisse declaratam tunc quandam uoluntatem Dominæ Gentilis, quæ sine causa uoluit usumfructum dotis pertinere ad maritum, & proprietatem peruenire ad filiam, quæ declaratio uoluntatis, seu pactum uti factum in præiudicium dotis nõ ualet, ut supra dixi, & latius quoque ostendi in prioribus allegationibus, ubi allegaui de enormissima, imò de totali læsione. Nec isto casu prætensum pactum ualet, uti factum infanti, qui non poterat sibi stipulari, quo casu à statuto ex aduerso allegato excluditur ibi in illis uerbis, & ætatis in qua possit sibi stipulari, sed sic est quòd infans non potest sibi stipulari, §. pupillus instit. de inutilib. stipulat. ergo: & ita etiam tenet Monteren. in scoliis ad dictum statutũ. Nec iuramentũ hoc casu operabitur præsentiam, quia si illa fuisset præsens non potuisset sibi stipulari, d. §. pupillus, & dicto statuto repugnante. Præterea dictum instrumentum omnino est resolutum, quoniam posito sed non concesso, quòd illud fuisset factum ex causa adulterii, & stipulatio esset facta pro filia, tamen illud intelligitur rebus sic stantibus, hoc est quatenus non sequatur reconciliatio inter maritum &
8 uxorem. Ea enim † clausula rebus sic stantibus subintelligitur in qualibet dispositione, in ultima uoluntate l. Paulo Calimaco, §. 1. de lega. 3. in dispositione legũ, l. quod Seruius,

uius, ff. de condit. cauſ. data, ubi Ia tè Iaſ. eodē modo ſubintelligitur in contractibus, l. quęro, §. inter locatorem, ff. locati, idem in priuilegiis, cap. ſugeſtum, de decimis idē in iuramento, ca. quæmadmodū, eodem tit. idem in ſtatutis, prout de his omnibus latè ponit Iaſ. in d. l. quod Seruius, nu. 6. & 7. & alibi ſæpe, ſed ita eſt quòd ſi conſtitiſſet de aliquo adulterio, de quo tamen non conſtat, & dictum inſtrumētum ea de cauſa fuiſſet factum, propterea fuiſſet intelligendum rebus ſic ſtantibus, & quatenus recōciliatio non fuiſſet ſequuta inter ipſos coniuges per ſupradicta. Et ex hoc plura tolluntur, quæ diffuſè deduxit D. Procurator aduerſarius circa actionem quæſitam filię Præterea non conſtat de ratificatione facta ex parte puellæ, † quæ
9 tamen erat neceſſaria ut illi acquireretur dominium & poſſeſſio per not. in l. ſi ego, de negot. geſt. Tiraquel. de conſtituto, part. 3. limit. 30. nume. 8. & nu. 53. & Cagnol. qui dicit communem, in l. fin. de pact. nume. 275. & crebriorem aſſerunt addentes ad Alexand. conſ. 31. colum. pen. in 6. & ita etiam aſſerit Mandel. conſi. 36. & eandem quoque communem dicit Bero conſi. 4. nume. 42. in 1. uol. Et licet Soc. iun. conſ. 118. nume. 11. & 16. lib. 2. ac Roland. à Valle conſi. 19. libro primo & Burſat. conſi. 118. nume. 4. contrarium tenuerint, ſicque paſſus uideatur dubius & periculoſus, ut dixit Clar. in §. donatio, quæſtione 13. uerſic. aut uerò, tamen præcedens opinio uerior & magis recepta uidetur, ex traditis per Tiraquel. & alios ubi ſupra, & per Cephal. conſi. 35. circa principium li. 1. quamuis aliam ſequi uideatur opinionem, quia ut ipſe eo loci nume. 16. fatetur, non acquiritur ius abſenti, niſi ipſius abſentis accedat conſenſus, ſi quidem beneficium non confertur in inuitum, & hæc mihi uidetur ratio urgentiſſima, eſſet enim abſurdum dicere, ius acquiri nolenti & recuſanti, ut ergo acquiratur abſenti requiritur eius conſenſus, quia quāuis ſtipulatio notarii pro abſente excludat ceſſionem, nō tamen excludit acceptationem & ratificationem, & hoc fatetur Cephal. hocque ita intelligi debere ſignanter ait Alciat. in cap. cum contingat, nume. 237. in fin. numeri, de iureiuran. ubi etiam atteſtatur hanc eſſe communem, & ita aliàs pluries fuit iudicatum per Rotam Bononienſē, prout apparet in deciſionibus ipſius Rotæ, quas ego uidi, etiam ſi in contractu interueniſſet iuramentum, quia contractus dicitur habere in ſe tacitam conditionem, ſi contractus fuerit acceptatus. Vnde iuramentum ſequitur naturam ipſius contractus. l. fi. C. de non numerata pecunia, latè Tiraq. de iure conſtit. parte tertia limitatione ſeptima nume. 34. & per Abbat. in ca. quemadmodum

buerit fructus, an tanquàm tutor, an uerò uti tertius, de hoc me remitto conscientiæ D.V. Reuerendissimę, dicit etiam quòd de possessione pupillæ constat per denominationem colonorum, qui denominarunt eam possessorem in iudicio, inferendo, quòd per colonos perseueratur possessio, Aegid. decis. 104. Ad hoc respondeo, quòd
11 illa denominatio, † & patientia coloni non præiudicat domino, Port. institut. de seruitute rusticorum prædiorum. §. 1. nume. 5. imò si fuisset facta recognitio expressa per ipsos colonos, nihil esset, Afflict. decis. 325. nume. 4. immo si colonus fuisset expulsus & eiectus non fieret præiudicium domino, Bero. q. 47. per totam.

Præterea illa denominatio fuit facta pédente lite, & sic nulliter, ut in rubro & nigro, ut lite pédente, & sic non constat, de aliqua possessione aduersariæ.

Quátum autem attinet ad illud, quod D. aduersarius nititur ostendere constitutum de quo in instrumento dotali, D. Gentilis esse nullum & nullum effectum operari, allegando etiam Oldrad. in cons. 139. à me citatum communiter esse reprobatum secundum eum, ad hoc citando Deci. in consi. 247. nume. 7. & Gozad. in consi. 49. nume. 12. dico in effectu, quòd allegata per me in priori allegatione adhuc sub
12 sistunt, quia † constitutum non fuit collatum post mortem, sed in tempus mortis. Vnde uerificatur in actu moriendi. Non autem inspicitur subsequens tempus post mortem, quia quis dicitur mori uiuens, l. qui duos, in prin. ff. de manumiss. testam. & in terminis termi nantibus citaui Crotum, Oldradum referentem & sequentem, in l. si is qui pro emptore ff. de usucapion. nume. 206. qui in terminis propriè nostris loquitur, & nunc addo Alexand. patris ueritatem sequentem Oldr. in consi. 83. nume. 13. lib. 2. Vbi dicit, quòd illa conditio apposita in constituto dicitur existere non solum post mortem, sed etiam ante, scilicet quado quis deuenit ad statum moriendi, & Oldrad. ac Alex. sequitur Ias. in consi. 147. colum. mihi 7. li. 2. & Paris. Decium reprobans in consi. 11. nu. 92. cum multis sequentibus lib. 1. Negusant. de pign. in secunda parte, secundi membri, nume. 7. Vbi in terminis sequitur Oldrad. impugnando Decium, taliter quòd horum patrum authoritas, qui sunt maiores numero & pondere, osten dit opinionem Oldradi esse communem, & frequentiori calculo receptam, sed omnino tollitur obiectio partis aduersæ, quoniam in constituto seu præcario nostro adest illa clausula ex nunc, prout ex tunc, quæ clausula operatur, quòd unum tempus uideatur alteri inesse, & ualet præsens tempus in futurum, & è conuerso, & ex quolibet dictorum temporum conuentio

seu actus sumunt initium, ita Negusant. loco mox citato, nume. 5. ubi per multa omnino reprobat Deci. in dicto consi. 247. & respondet ad eius fundamenta, & rationes, & Negusantium sequitur Roland. à Valle cons. 31. lib. 1. nu. 38. & Tiraq. de constituto, 2. limit. nu. 15. part. 3.

Ad illud autem quòd ex aduerso dicitur, quòd maritus promisit dotes restituere cum essent petitæ iuxta formam statuti Bononiæ, & ex forma statuti hæredes habent annum ad restituendum dotem, inferendo quòd mulier non petiit dotes, nec intra annum, nec tempore moti iudicii, quo tempore nondum uenerat annus, & consequenter non poterat agere. Respondeo quòd statutum ex aduerso allegatum de dotibus restituendis, in §. insuper, fol. 137. nihil disponit de petitione facienda per mulierem, sed solum statuit, quòd in casibus in quibus de iure restitutio dotis fieri debet infra annum, quòd tunc fiat prouisio de alimentis mulieri ad rationem septem pro centenario, & nihil aliud disponit, sed in omni casu est interpretandum secundum ius cõmune, quod clarè disponit, quòd quando dos consistit in rebus mobilibus uel se mouentibus, uel incorporalibus tũc infra annum fiat

15 restitutio, † si uerò consistat in bonis stabilibus, prout in casu nostro, tunc illico fiat restitutio, text. est in l. 1. §. exactio, ibi, cæteris uidelicet rebus, quæ solo continentus illico restituendis. C. de rei uxoriæ actione, sed in casu nostro dos consistit in solo seu terreno, ergo.

Præterea nõ ne fuit facta petitio, quãdo adepta fuit tenuta? Nam mulier eo tunc petiit sibi dari comitem, seu nuntium, qui eam associaret ad dictam possessionem. Sic ergo cessat obiectum partis aduersæ, quæ licet dicat esse in possessione, & perceptione fructuum. Nihilominus hoc nullibi probat, nec ostẽdit, quinimmo de contrario apparet. Rursus nos non sumus in casu statuti ex aduerso allegati. Nam illud loquitur, quando hæredes uiri conuenirentur, prout ibi in illis uerbis ab hæredibus uirorum, sed sumus in diuersis casu, in quo non hæres, sed alia persona se opponit. Vnde ex diuersis non infertur.

Et ad illud, quod præcarium intelligitur rebus sic stantibus, & consequenter cum ista mulier se priuauerit dote, ea propterea est repellẽda. Ad hoc respondeo ex supradictis in primo fundamento patere solutionem iunctis aliàs per me allegatis. Nam illa priuatio est nulla, unde non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, ca. non præstat, de reg. iur. in 6. Et iste est neruus præsentis negotii, & clauus super quo percutiendum est. Nam si instrumẽtum est nullum, cessant omnia ex aduerso allegata.

Ad illud autem, quòd tenuta fuit capta

pta per non habentem mandatum à d.Gentile,nec postea fuit ratificata,dico,& fateor ingenuè. Verum esse, quòd fuit capta per non habentem mandatum, sed postmodum illa tenuta fuit ratificata per d. Gentilem saltem tacitè, quia quamprimum D. Gentiles habuit scientiam de possessione apprehē-
14 sa, eam † censetur ratificasse, & approbasse,si quidem de eius commodo tractabatur,Bartol. in l. quo enim, ff. rem ratam haberi, Deci. in l.traditionibus,nume. 15. C.de pact.Refert Neuiz.consi.35.num. 22. Immo quia D.Gentiles plures actus iudiciales fecit,etiam in possessorio,& uigore tenutæ captæ, dicitur ratificasse illam tenutam, inducitur enim ratificatio ex actibus sequentibus. Nam uoluntas etiã tacitè datur intelligi.l.Paulus, ff.rem ratam haberi, Socyn.cons. 220 num. 10. uol.2. Imò plus esse facto,quàm uerbis mentem declarare,ait Menoch.de recuperan.possess.cap.reintegranda, nu. 118. cũ sequentibus, ubi latè. Et quòd coloni perseuerent nomine aduersariæ in possessione est falsum,& si esset uerum,nihil esset, prout supra dixi,allegando, Afflic.& Port.in locis supracitatis.

Non obstat respõsio data ad relationem nuncii,qui inuenit D Gētilem in possess. quòd scilicet non constat de commissione data nuncio. Secundò quòd nuncius refert inuenisse quandam Elisabetam nõ autem D. Gentilem. Tertiò nõ dat confines possessionis, & sic probatio dubia non releuat. Quartò ꝙ & si D. Gentiles inuenta fuisset in possessione, nihilominus possessio non probaretur, allegat Bald.in l. post sententiam, C. de sententiis & interlocut.omnium iudic. & Bertran.in consi.132.secundum eum, num.16.lib.2.quia respondeo,primò,quòd de commissione data nũcio præsumitur,immo de ea fit mētio in ipsa relatione, sed & si de ea non appareret nõ uitiaretur actus, ut in statuto de mod.citat. facien. §. Item dicimus,in finalibus uerbis.

Ad secundum respondeo,quòd licet nuncius retulerit inuenisse quandam Elisabetam, tamen subiungit matrem D. Leonoriæ & sic error fuit in nomine proprio, qui error non uitiat,§.si quis in nomine,instit.de lega..

Ad tertium dico, quòd constat de identitate bonorum, quia licet nuncius fortè non dixerit confines tamen retulit locum possessionis, in quo non adest nisi illa, de qua agitur inter ipsas partes,taliter quòd constat de identitate.

Ad quartum,dum aduersarius dicit, quòd licet fuerit inuenta D. Gentiles in possessione, illa inuentio non probat possessionem allegando Bald.& Bertrand. Respondeo,quòd Bertrand.in lib.meo nihil dicit, aut corruptè fuit citatus ab aduersario, aut illum nesciui in

uenire, sed Bald. ex aduerso allegatus totum contrarium probat eius quod dicit aduersarius. Nam Bal. in d.l. post sententiam, nu. mihi 7.
15 formaliter sic ait † Et nota circa prædicta quòd possesio probatur usu, licet Butrig. in d.l. incerti, dicat, quod ire & agere non probat possessionem, sed perceptio fructuum alio non possidente, & sic Bald. expressè dicit, quòd possesio per usum probatur, & sic de directo contra aduersarium facit, remanet ergo firmum fundamentum de possessione D.Gentilis, quæ non solú fuit probata per dictam relationem nũtii, sed per alia media, prout aliàs docui in mea informatione.

Ad illud quod aduersarius dicit, quòd datur curator pupillo in fauorabilibus, & in acquirendo, allegando tex. secundum eum ad literam, in l. non quasi, §. si quis curator, ff. rem pupilli saluam fore, & in l. datiuus, eod. tit. Respondeo, quod parcat mihi D. Procurator illi textus nihil penitus penitus ad rem faciunt, uideantur quæso, & deinde uideatur textus iam per me allegatus, in l. 3. §. si pupillus, ff. de tutel. ubi est tex. clarus, & bene ad literam, quòd infanti non potest dari curator. Et licet ipse dicat, quod Afflict. iam per me allegatus non figit pedes, nihilominus dico, quòd Afflict. per me allegatus solidissimè probat curatorem infanti dari non posse.

Et propretea non est mirum si in hoc d. aduersarius se inuoluit, & bonum responsum nescit accómodare, sed conuolat ad refugium statuti, de arbitrio, cui satis supra fuit responsum. Item etiam dicit, quòd postea fuit datus tutor, qui eum constituit actorem. Et quòd postmodum illa tenuta fuit ratificata per ipsum actorem, & quòd sibi fuit ius quæsitum, sed respondeo, quòd non constat de tutela, nec de inuentario facto per tutoré; secundò quòd ratificatio non fuit facta, nec potuit fieri, quia actus nullus ratificari non potest, maximè respectu pupillę sine solemnitatibus requisitis de iure, & ex forma statutorum Bonon.

Ad illud autem de mandato tenutæ obtento per aduersariam de bonis hæreditatis paternæ, aduersarius multa dicit, quæ ad rem non faciunt, & semper confugit ad statutum de arbitrio, asserens illam esse herbam betonicam, & omnia sanare, sed iudicio meo in hoc decipitur, Nam mádatum datum aduersariæ de ingrediendo solum est restrictum ad bona hæreditatis paternæ, non autem ad alia bona. Vnde dicat quid uelit aduersarius, nunquam euacuabit istud fundamentum. Nam illud mandatum
16 erat seruandum † & illius forma etiam in melius egredi non licebat tex. est in l. fin. C. de neg. gest. ibi, licet res bene ab eo gestę sint, & multa congerit Fernan. Vasq. in suo libro controuersiarum, cap. 5. lib. 3. nume.

sume. 7. Cum itaque mandatum tenutæ fuerit restrictum ad bona hæreditatis paternæ, & forma mandati non fuerit seruata, ergo.

Ad illud autem de authoritate requisita ex forma statuti, quæ non interuenit in ipso instrumento, ut
17 aliàs dixi † inferendo ex hoc ad nullitatem contractus per doctrin. Innoc. in cap. cum consuetudinis, extra de consuetudine. Aduersarius dicit, quòd Innoc. est reprobatus, & contra eum tenent Castrens. Imol. Alex. & Ias. in l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquiren. hæredit. Sed ego replico, quòd magis communis opinio est cum Innoc. Nam cum eo tenent Bald. & Ant. de Butr. in d. c. cum cõsuetudinis, & Bald. in l. fin. §. necessitate, C. de bonis quæ liber. & in l. quæcunque, in fin. eod. tit. Archidiac. in ca. in uenditionibus, col. 2. in uerbo authoritatem rei, 17. q. 4. & in cap. quidam, colu. 2. in uerbo destinatus, 18. q. 2. & Angel. in d. l. si quis mihi bona, §. iussum, & ibi Imol. circa principium, qui reputat hoc esse notandum, Barba. in cap. 2. de pactis, Felyn. in cap. cum dilecta, col. 10. uersi. & hinc est, de rescriptis, Ias. in l. j. col. 4. uersi. 4. nota, ff. de uulgar. & pupillar. Socyn. in consi. 33. num. 6. lib. 1. & istam partem uti magis communem refert Ias. in d. §. iussum, num. 13. asserens quòd illa dicitur communis opinio, quæ plurium doctorum authoritate firmatur, l. j. ubi Bald. ff. de officio quæstoris, & propterea ab ea in iudicando non est recedẽdum, & hanc opinionem audacter prosequitur Ias. in consi. 97. colu. penult. uersi. quarto facit, lib. 4. ubi dicit, quòd si in aliquo actu requiritur authoritas, ea est præstanda, sicut uerbum sonat, dicendo interpono authoritatem, & non sufficeret dicere æquipollens, puta consentio huic contractui, & sequitur Innoc. in d. cap. cum consuetudinis, ac plures alios, per eum relatos. Et consuluit in statuto Bononiæ, & in fine dicit, quòd communis est opinio formam statuti præcisè, & ad unguem seruandam esse, nec sufficeret formam per æquipollens adimpleri, maximè quãdo statutum habet clausulam annullatiuam, ut in casu nostro. Et licèt quidam modernus glossator statutorum Mediolani, in gloss. 7. uerbo consensus, num. 89. dicat contrariam opinionem communiorẽ, & in practica seruari, tamen magis credo Inn. Archid. & sequentibus, quàm ipsi, sunt enim nostri maiores pondere, & authoritate, & cõmunem pro nobis tenet Duenna reg. 65. Sed quicquid sit in puncto iuris. Tamen statutum nostrum omnia resoluit. Siquidem tria copulatiuè requirit, scilicet præsentiam consensũ & auctoritatẽ, quorum si alterum deficit, actus est nullus, ut expresse, & ad literam subiũgit statutum, quod quidem statutũ præcisè est seruandum, Ias. in consi. 85.

in princ.li.3.Roland.à Valle,consi.72.num.3.& nu.54. lib.3. & hoc etiam nullam habet difficultatem, de iure cõmuni, stante statuto hoc nostro authoritatem requirente, ultra consensum, per ea quę ponit Tiraquel. de leg.cõnub.glos.7.in uerbo exprerz. num.7.fol. mihi 301. Hoc enim casu plus operatur contemptus formæ legis, seu statuti, quàm ipsa ueritas iuuet, Bald.in l. filium eum diffinimus, nu.9.ff.de his qui sunt sui, uel alien.iur.unde cum forma statuti non fuerit seruata, ergo actus nullus. Nec iuramentum supplet in isto casu defectum istius solemnitatis, ut aliàs dixi in priori allegatione, ex quo statutum nostrum etiam loquitur de casu iurato, ut habetur in conclusione statutorum, §. ne autem sub prętextu, fol.188. iuncta confirmatione appostólica, de qua in ipsis statutis, fol.210. Ad quam cõfirmationem aduersarius non dedit responsum, uidens casum esse clarum contra eum, prout etiam ad aliud fundamentum non fuit responsum, scilicet quòd d. instrumentum tanquam nullum & inualidum non probat iuramentum, prout uoluerunt Socyn. consi.97. ad fin. lib. j. & Ruyn. consi.55.nume.9. lib.5. Quibus uti conuictus aquiescit.

Ad illud, quòd contractus fuit resolutus, aduersarius dicit, quòd erat necessaria declaratio partis, respondeo hoc esse falsum in iure. Nam doct. cõmuniter tenent, quòd pœnæ, l. si quis maior, C. de transact. committantur ipso iure, legantur & uideantur, quia in effectu ita tenent, & ita etiam sentit Alex. in allegato consi.92. nume.3.lib.j. & si ita est, prout est, non erat necessaria declaratio partis, prout supponit aduersarius.

Ad illud quoque de actu retrosimili adhuc persisto in mea opinione ꝑ notat.per Alex.in d.consi.92. lib. j.& dixi in alia allegatione, non repeto. Nec obstat, quòd in secundo instrumento scilicet renuntiationis adsit simile præcarium ex parte D.Gentilis, quia possem respondere, quòd illud instrumentum tanquàm nullum non probat præcarium, sed magis formiter respondeo, & fateor, quòd D. Alexander Maluetius erat in possessione, ea ratione, quia eo uiuente erat dominus dotis, uulgata l.doce ancillam de rei uindicat. Vnde si dominiũ & possessio erat penes maritum, utique tempore secundi præcarii bona, de quibus agitur, non fuerunt compræhensa in ipso præcario, illud enim nihil operatur, quando constituens non possi debat, bona ad quæ agitur, Afflict. decis.355.nu.4. cum seq. & sic actus retrosimilis tunc temporis interuenire non potuit.

Ad ultimum aduersarius non dat responsum, & transit sicco pede, uidens in effectu congruum responsum accommodare non posse, solum allegat Gozad. consi.69. qui dicit,

cit,quòd petens habilitationem à iuramento incurrit periuriũ, quia uidetur detegere turpitudinem suam,nisi ab alio esset detecta ipsa turpitudo,sed quamuis possem re spondere,quòd satis uidetur dete- cta ab aduersario,eo ipso quòd fuit productum instrumentum ex ad- uerso allegatum, quia ibi constat de dolo saltem re ipsa, ex quo mu- lier fuit in totum, & sic enormissi- mè læsa. Nihilominus etiam dico,

18 † quòd replicando, prout in casu nostro poterit opponi & de nulli- tate, & aliis,prout in simili dicit Bart.in consi.65.uol.1.Dec. in con sil.587.Io.Lup.in cap. per uestras, de donat. inter uirum & uxorem, col.4.num.8.uers. contrarium ta- men,Soc.in l.1.solut.matrim.nu. 102.& 103.latè Paris.consi.54.nu me.83.lib.1. Sed nihil obstat in ca su nostro, stante expressa nullitate contractus resultante non solum ex defectu solemnitatis omissæ, sed etiam ex dolo apparente saltem re ipsa,qui dolus tanquam dans cau- sam contractui reddit illum ipso iure nullum & inualidum, l.ele- ganter,in prin.ff.de dolo,& ibi per scribentes,Gram.decis.76. nu. 12. Et ad saturitatem dixi in alia allega tione,ad quam me remitto. Ex qui bus omnibus patet responsum ad allegata in contrariũ. Alia suppleat solertia Reuerendissimi Patroni mei semper obseruandissimi.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Locatio emphiteutica alterata,ua- let in eo, in quo non est alteratio.*

2 *Episcopus an possit retinere pro se feudum sibi apertum exclusis a- gnatis, proximioribus defun- cti.*

3 *Episcopus potest esse iudex in causa suæ ecclesiæ.*

Patrocinium XLIIII.

VERIOR uidetur il la opinio,quę habet,

1 quòd † inuestitura, seu locatio emphi- teutica alterata præ- ter solitum sustineatur & ualeat in eo,in quo forma non fuit excessa, quia quatenus continet modum so litum non uitiatur,c.utile, de reg. iur.in 6.latè Clarus in §. emphiteu sis, quæst.6.uers.scias, ubi de com- muni, & in §.feudum,q.13.in fine res ergo reducitur ad hoc, nũquid Episcopus possit feudum sibi aper tum pro se retinere exclusis agna- tis & proximioribus inuestiti de- functi. Ex quo maximè inuestitus decessit nullis relictis filiis mascu-

2 lis, † & in hoc passu res uidetur dubia,quia licet Abb.in ca. bonæ, el secundo nume. 28. de postulat. prælat. quem sequuti sunt multi, dicat,quòd quando res reuertitur ad ecclesiam, ecclesia non cogitur

proximiorem inuestire, si uelit pro se retinere rem ad ecclesiam reuersam, nihilominus contrarium tenuerunt simpliciter glos. & Bartol. in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quot. & ęstiu. ubi dicũt, quòd mortuo uasallo de facili potest impetrare hæres masculus feudum, & illud sibi debet concedi. Adeoque si non concedatur, potest appellari ad superiorem, ut cogat quòd confirmatio fiat, & hanc gloss. & Bart. sequutus fuit Bald. in cap. 1. num. 4. Qualiter feudum alien. poss. ubi dicit, quòd Baro nõ debet feudum pro se retinere, sed alteri infeudare tenetur, citat text. in d. §. permittitur, & hoc idem eo loci tenet Alua rot. simili num. 4. & clarius ibi Præposit. nume. 3. uersus finem, declarando Baldum, dicit, quòd Episcopus tenetur alium proximiorem agnatum inuestire, nec debet pro se retinere, aliàs daretur appellatio, citat Bart. in d. §. permittitur, & illum asserit magis communiter à doctoribus approbatum esse, adeo quòd patet Dominum Episcopum huiusmodi feudum pro se retinere non posse. Et hanc opinionem diffuse comprobando tenuit Dec. consi. 131. nume. 3. uers. 2. non obstat, & Port. conclus. 12. quarta limitatione lib. 1. Clarus in §. emphiteusis, q. 43. circa finẽ, ubi dicit, quòd licèt hæc opinio sit dura, durius tamen esset in Practica obtinere contrarium propter auctoritatem Bartol. & gloss. simpliciter loquentiũ, sunt enim gloss. & Bart. duæ tutissimæ naues, cum quibus iuris pelagus facillimè euitari potest, & hanc opinionem tenuit Ruyn. consi. 12. nume. 22. & consi. 151. nume. 20. ubi in specie impugnat Abbat. in d. c. bonæ, & in consi. 155. nume. 14. ad finem num. li 1. Et licèt contrarium tenuerint Gozad. cons. 39. nume. 21. Curt. Sen. consi. 48. col. 3. Ripa in l. 1. ff. de priuileg. cred. nume. 10. Ias. cons. 24. nu. 8. uol. 3. Socyn. Iun. consi. 9. nume. 26. li. 5. Ruyn. consi. 152. nume. 3. li. 1. Benintendus decis. 19. & alibi sæpe. Nihilominus illa prima opinio mihi plus placet, est enim contemplanda æquitas d. §. permittitur, super quo fundatur communis opinio, ut non conueniat hæredes proximiores priuari, maximè si fecerint melioramenta in re conducta, aut rem sterilem ad fertilitatem reduxerint, ne lugeant amisisse fructus laborum suorum, Ripa in tract. de Peste, tit. de præseruatiuis remed. contra pest. nume. 263. & aliàs habui istum casum de facto; & obtinui contra ecclesiam per binas conformes. Ideò laudarẽ ualde, quòd Reuerendissimus Episcopus Dominus meus componeret causam, quia non transit sine difficultate. sed si quispiam uellet inniti opinioni contrariæ, tunc ego concurrerem in hanc opinionem, quòd Episcopus ingrederetur possessionem bonorum, quia non est dubium,

3 quòd † Episcopus potest esse iudex

dex in causa ecclesiæ suæ, & sic in causa propria, gloss. in cap. si quis ergo, in fi. 2.q.7.c. cum uenissent, ubi Abb. dicit, quòd processus, & sententia ualet, nisi recusetur, extrà de iudicijs, Fel. in cap. insinuante, extra de offic. deleg. nume. 3. ad finem, & iudex ecclesiasticus est iudex competens contra laycum pro rebus ecclesiæ suæ, Riminald. consi. 344. nume. 5. lib. 2. Sed ut dixi, laudarem concordiam, si posset fieri cum honore Reuerendissimi Domini.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Notarius an possit addere instrumento rogato aliquid uerum, de quo non fuerit rogatus.*

2 *Notarius an possit facere instrumentum de his, quæ ipse percipit ex sensu suo.*

3 *Notarius debet esse rogatus de contentis in instrumento.*

4 *Notarius an possit addere protocollo illud, de quo pro ueritate fuit rogatus.*

5 *Notarius an addendo protocollo aliquid omissum dicatur falsarius.*

Patrocinium XLV.

SVPER his quibus quæritur. Nunquid notarius potuerit addere in instrumento rogato aliquid uerum, de quo tamen non sit rogatus. Item etiam an potuerit addere protocollo aliquid in eo omissum, de quo tamen in ueritate fuerit rogatus. Tertiò an sic addendo dicatur falsarius, & puniri possit.

Et sup. primo, quãuis prima facie uideretur dicendũ notarium non potuisse addere ea, de quibus non est
1 rogatus, † tamen si addat, & addat uerum non uidetur puniẽdus pœna falsi, sed potius alia pœna arbitraria ratione temeritatis, Petr. de Anch. in consi. 24. quasi per totum, quia falsitas nihil aliud est, nisi mutatio ueritatis, ut in auth. de instr. caut. & fide, post principium & hoc comprobari uidetur ex his quæ ponit Io. And. in additionib. Speculi, in tit. de instrumentorum æditione. §. restat, in uerbo audiue
2 rit, nume. 37. † ubi quærit an notarius possit facere instrumentum, de his quæ ipse percipit ex sensu suo, exemplificando in degustatione uini, ut puta si uinum dicebatur dulce & fuit inuentum amarum, quòd si notarius facit rogitum de amaritudine, tamen non punietur, ut quasi falsum scripserit, ibi enim cessat dolus, quamuis instrumentum sit nullum & inualidum, siquidem notarius hoc casu facit extra officium suum, licèt uerum sit id quod scribit, sic uidetur dicẽdum in casu isto, quòd notarius non sit puniendus ex quo falsum non scripsit, licet illud ad-

ditum sit nullum & inualidum.

Contrarium tamen indubitanter tenendum est, siquidem † notarius de contentis in instrumento debet esse rogatus, non enim debet in eo apponere nisi quod ei iniungitur à partibus quantumcunque illud uiderit, ita in terminis dixit Spec. in §. 2. nume. 4. cum sequ. de instr. edit. latè Alex. consil. 110. lib. 2. & dixit Bald. consil. 66. num. 4. li. 3. quòd de solemnitate totius instrumenti est, quòd notarius sit rogatus, si ergò in hac solemnitate mentitur in aliquo, sine dubio falsum cõmittere dicitur, ex quo scribit illud, de quo non fuit rogatus, & hoc procedit etiã in uerbis narratiuis ipsius notarii, qa si aliquid asserat de facto suo, puta de rogitu, non solum committit falsum, sed totum instrumentum uitiatur, Felyn. in cap. fraternitatis, nume. 16. extrà de hæretic. Bartol. & omnes in l. si ex falsis. C. de transact. & hoc in casu nostro ad sensum patet. Nã si notarius dicit se fuisse rogatum de eo, de quo non fuerit rogatus, non est dubium, quòd incidit in falsum, quia in hoc mutat ueritatem, & ideo puniendus est, quoniam esse rogatum, & nõ esse, sunt contraria & de directo repugnantia, l. ubi repugnantia, ubi latè Cagnol. ponit contraria, ff. de regulis iuris.

4 Super secundo † an notarius potuerit addere protocollo illud de quo in ueritate fuit rogatus, in hoc doctores distingunt. Nam Bal. in cap. ex literis, nume. 8. extrà de fid. instr. distinguit, quòd si instrumentum prius nõ esset restitutum partibus, tunc notarius posset addere, sed si notarius tradidisset copiam parti secus esset, quia instrumento restituto, tabellio est adeò plenè functus officio suo, quòd nec punctum nec sillabam intellectualem mutare posset, nisi iudicis mandato, & ibi Fel. nume. 6. dicit quòd ista conclusio communiter tenetur, & idem Zabarel. in procem. clem. in fin. & alibi Geminia. in cap. Abbate, §. fi. nume. 12. de re iud. in 6. quem sequitur Cagn. in l. si librarius, num. 22. ff. de reg. iur. referẽdo Ioan. And. q aliam distinctionem facere uidetur, scilicet quòd si notarius omisit diem aut locum, quòd tunc potest propria auctoritate in instrumento apponere, quia constat necessariò erratum fuisse ex inspectione instrumenti, est enim impossibile, quòd instrumentum non fuerit factum certo loco & die, & ista sunt de concomitantibus necessariis sine quibus actus fieri nõ potest, si uerò notarius omisit ea, quæ non sunt de concomitantibus necessariò, ut puta, quia non apposuit testes, licet ipsi testes non sint de concomitantibus necessariis, tamen sunt de ualidantibus instrumentum, & tũc debet fieri auctoritate iudicis, si uerò esset erratum in loco & die, ut puta, quia unus fuisset scriptus pro alio,

alio: si antequàm sit data copia parti notarius corrigat, & tunc notarius potest, quamuis esset melius ut faceret nouum protocollum, & nouum instrumentum, quoniam illa correctio posset facere oriri suspicionem contra instrumentum, lege fina. C. de testamen. Alexan. consil. 70. numero 4. libr. 1. si uero data est copia parti, & iam sit orta quæstio inter partes, & tunc debet fieri correctio iudicis auctoritate secundum ipsum Geminianum, sed in hoc est aduertendum, quòd tria debent concurrere. Primò, ut cõstet de errore. Secundò, quòd pars uocetur cuius interest. Tertiò, ꝙ correctio fiat de mandato iudicis, Deci. & Cagnol. in l. si librarius, de reg. iur. Socyn. autem in cons. 277. nu. 6. li. 2. aliter distinxit, & sua distinctio mihi multum placet, scilicet quòd notarius potest corrigere errorem suum antequam sit data copia parti in illis casibus in quibus conceditur tabellioni correctio, quoniam in casibus in quibus notario denegatur simpliciter correctio, de quibus per Bart. & alios in d. l. si librarius, tunc notarius nõ potest facere correctionem, siue sit data copia, siue non, inferendo ꝙ in his quę concernunt substantiam actus & pertinent ad partes, quòd notarius ex interuallo non potest aliquid mutare, licet non sit data copia parti, arguẽdo de teste ad notarium, l. Domitius labeo, ff. de testam. sicuti testis non potest ex interuallo corrigere, licet non sit data copia, ut in cap. præterea, extra de testib. cogen. ita pariter dicendũ est in notario, ita Bart. in d. l. si librarius, quem refert Socin. loco statim supracitato, imò plus dicit Butr. in d. cap. ex literis, num. 6. quòd si notarius uelit addere aliquid instrumento quod adhæreat substantiæ contractus, hoc non potest facere etiam de uoluntate partium, qđ est maximum uerbum ac ualde notandum, & cum Butr. omnes transeunt, stat igitur uera & communis conclusio, quòd notarius in his quæ pertinent ad partes non potest aliquid etiam ueti addere propria auctoritate, siue sit data copia, siue non, in his autem quæ pertinent ad ipsum notarium quando est tradita copia parti nulla fieri potest additio nisi docto de errore, parte citata, & de mandato iudicis, ut uolũt omnes in d. l. si librarius.

5 Super Tertio † an sic addendo notarius dicatur falsarius & puniri possit, breuiter concludo notariũ esse falsarium & puniendum, quoniam de hoc habemus apertam decisionem Ioan. Andr. in data Sexti decretalium, col. 3. uersi. scias, ubi uoluit, quòd quando post productionem instrumenti apparet in ipso error notarii, ueluti in omissione uel mala expressione īdictionis, uel his similibus, notarius nõ corriget, nec supplebit sine authoritate iudicis, uel officialis ad hoc constituti, ut est proconsul notariorum in Ciui-

Ciuitate Bonon. (ait ipse) aliàs posset sibi impingi falsum, per l. eos, ff. de fals. & quem refert Butr. in d. c. ex literis, ac illum sequitur dicens, quòd post porrectionem instrumēti notarius non potest corrigere errorem suum sine mandato iudicis absque pœna falsi, & ibidem Felin. nu. 6. hoc idem prosequitur, & latissimè hoc tenuit Grama. in cons. 66. in ciuilib. num. 54. ubi per hæc & alia iura uoluit notarium puniri posse de falso, non alia ratione, nisi quia post traditam copiam, notarius functus est officio suo, l. iudex posteaquam, ff. de re iudic. quod ergo ab initio in totum sine suspicione est, postea uerò factum suspicione non caret, ita Bald. in cap. publicato, nume. j. extra de elect. & ubi adest suspicio falsi, ibi pœna irrogari potest. l. iubemus, ubi Odofred. & alii C. de probat. & latè dixi Patrocinio meo 19. nu. 39. ad quod me remitto.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Contractus resoluitur ex inobseruantia in præiudicium non obseruantis.*

2 *Non obseruans transactionem tenetur restituere omnia, quæ recepit uigore transactionis.*

3 *Dispositio l. si quis maior, C. de transactionibus fauorabilis.*

4 *Contrauentio etiam minima sufficit ad incurrendum pœnas l. si quis maior.*

5 *Capitula connexa quæ dicantur.*

6 *Dolus præsumitur in non obseruante.*

7 *Causa qualibet licet excuset à pœna & à dolo, tamen debet allegari & probari.*

8 *Confessio acceptata reuocari non potest.*

9 *Primus in contra ueniendo non auditur.*

10 *Compromissum de re clara non admittitur.*

11 *Compromissum non dicitur perfectum, donec sit acceptatum,*

12 *Compromissum fieri non debet nisi parte petente.*

13 *Oblatio pro debitore fieri potest per extraneum.*

14 *Oblatio non releuat nisi pecunia extrahatur de marsupio.*

15 *Testis deponens affirmatiuè & deinde de credulitate asserens destruit dictum suum.*

16 *Oblatio resoluitur, ubi creditor acceptat.*

17 *Testis nimis se ingerens redditur suspectus.*

18 *Oblatio inducit confessionem.*

19 *Oblatio inducit ratificationem.*

Patrocinium XXXXVI.

PROFECTO ad fauorem Domini Stephani pronuntiandum est; quia Aurelius transactionē nō seruauit

seruauit, nec eam impleuit, erat enim obligatus ad solutionem librarum ducentarum, & eas non soluit, imò, quòd peius est, dixit se non
1 teneri ad illas soluendum, quo † casu contractus transactionis in præiudicium suum est resolutus, Alex. consi. 91. nume. 3. lib. j. & omnia,
2 † quæ consequtus fuit uigore transactionis tenetur restituere Domino Stephano, ac rerum proprietate priuandus est, unà cum omni emolumento, & pœnas contentas in ipsa transactione solutre debet, ex quo ipsa transactio est iurata, casus est in l. si quis maior C. de transact. quæ lex licet uideatur dura & rigorosa, tamen seruanda est, l. prospexit, ff. qui, & à quib. Corn. in terminis d. l. si quis maior, consi. 266. litera f. lib. 3. quia casus est clarus in ipsa lege, & ubi est casus legis, ibi nulla est dubitatio, l. ancillæ, & ibi Bald. in 3. not. C. de furt. & iudex qui habet iudicare, non debet esse clementior ipsa lege, sed illam debet ad unguem obseruare, §. oportet, in authen. de iudicib. Et tan
3 tò magis quia † dispositio ipsius legis dicitur fauorabilis, cum principaliter fuerit facta fauore religionis, ne inuocatio diuini numinis in contemptum ueniret, cuius uiolatione Deus contristatur, Bald. in authen. cui relictum, nu. 15. C. de indict. uiduit. tollen. Secundò fuit facta fauore animæ, ut homines se abstinerent à periuris, unde dicitur fauorabilis, cap. fin. & cap. uigilanti, de præscrip. Tertiò reipublicæ interest pacta seruari, l. ratas, C. de rescind. uedit. Quartò dicitur fauorabilis, quia per obseruantiam euitantur lites, c. finem litibus, de dolo & contumac. Sic per hæc & multa alia firmat Bolognet. in d. l.
4 si quis maior, nu. 14. & † qualibet contrauentio etiam minima facit, ut pœnæ d. l. incurrantur, Gozad. in consi. 69. num. 8. Alciat. consi. 108. in princ. Cagnol. in eadem l. si quis maior, num. 195. & latius Bolognet. ibi num. 99. ubi asserit hãc esse magis communem opinionẽ. Quod procedit etiam in capitulis separatis, Brun. in cõsi. 48. Cagnol. in d. l. si quis maior, nu. 196. & latius Gram. decis. 103. nume. 155.
5 cum sequen. Et est ratio, quia † capitula contenta in eodem instrumento dicuntur connexa & correspectiua, ex hoc solùm, quòd in eodem instrumento continentur, Corn. in consi. 283. in princ. lib. 4.
6 & Grama. d. decis. nu. 157. † Et in isto non obseruante præsumitur dolus, ac probatur ipse dolus ex ipsa inobseruantia, l. dolus, ff. mandati, l. si procuratorem, §. dolo, eod. tit. Cagnol. in d. l. si quis maior, num. 190. & latè Roland. consi. 57. nu. 7. lib. j. & maximè quia ipse Aurelius non allegat, neque probat aliquam causam excusationis, propter quam non impleuerit, quo casu, licet soleat dici, quamlibet causam excusare à dolo & à pœna, l. igi
7 tur, C. de liberal. causa, † tamen ea debuisset

debuisset allegari & probari, Alex. cōs. 103. n. 13. li. j. & uidelicet cām extitisse ante incursum pœnarum. Roland. d. consi. 57. nume. 12. ubi plura. Cum ergo dictus Aurelius non impleuerit promissa & iurata non uidetur dubitandum, quin ipse omnino sit condemnandus ad petita. Et eo magis cum ipse Sephanus omnia per eum promissa seruauerit, recessit enim ex domo dicti Aurelii tempore conuento, ut ipse Aurelius respondendo positionibus fatetur, & licet postmodum dictus Aurelius reuocauerit confessiones, allegando illas erroneas. Tamen illa sua reuocatio sibi nō prodest, ex quo incontinenti confessiones fuerunt acceptatæ per ipsum Stephanum, ex qua acceptatione

8 † res desiit esse integra, & consequenter reuocatio non admittitur, Franc. in cap. fin. col. 2. de iureiuran. in 6.

Nec etiam obstat, si diceretur, aduertendum esse, quòd Dominus Stephanus nō poterat accedere ad iudicium, & petere ea, quæ petiit, ex quo in transactione fuit conuentū, quòd esset recurrendum ad certos arbitros electos, quia respondetur hanc exceptionem non esse admittēdam, ex quo maximè dictus Aurelius non seruauit promissa per eū & solutioni non paruit, tex. est notandus licet uulgatus in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, ubi clarè disponitur, quòd quando est cōuentum de non expellendo colonū intra tempora præfinita, id intelligitur si pensionibus paruerit. Cum ergo non soluerit pecunias debi-

9 tas non est audiendus † & præsertim cum fuerit primus in contrauueniendo, Roland. dicto consi. 57. nume. 12.

Secundò respondetur, quòd solutio librarum ducentarum, quæ debebat fieri, erat clara, & non patiebatur aliquam difficultatem, quo

10 † casu de re liquida & clara non fit compromissum, prout uolunt Doct. in l. si quis in conscribendo, C. de pact. Alex. consi. 82. nume. 4. lib. j.

Tertiò illud compromissum † non

11 fuit perfectum, ex quo ab arbitris non fuit acceptatum, Bald. in l. si cum dies, ff. de arbitr.

Quartò nōn fuit petitum huiusmodi

12 cōpromissum per Aurelium † quo casu non refert si non fuit recursum ad arbitros, quia hæc petitio erat necessaria, Alexā. d. consi. 82. nume. 4. & plura congerit Ias. in l. uniuersa, C. de precib. Imperat. offerend.

Non obstant duo testes examinati pro parte dicti Aurelii scilicet Oratius de Zanchinis & Ioannes Baptista de Budriolis, quia Primò sunt singulares, & sic non probant, l. iusiurandi, C. de test. Secundò quia Oratius deponit, quòd accessit post festum Sancti Michaelis anni 1570. illhinc ad decem uel quindecim dies ad apothecam Domini Stephani, & illi dixit, quòd Aurelius

erat

erat paratus pro soluēdo pecunias debitas, & tamen nihil deponit de reali & effectuali oblatione, sed quã uis forte illa uerba uiderentur importare oblationem uerbalem, tamen illa oblatio non releuat, quia licet extraneus possit offerre pro de
13 bitore † ut notãt Ang. & doct. in l. tale pactum, § post diuisionē, ubi Curt. atestatur de communi, ff. de pact. tamen doct. ibi intelligunt de reali & effectuali oblatione cũ pecuniis in manibus, & ita intelligit ibi Iacobi. & Corn. in cõs. 85. litera F. & litera H. li. 4. & latè Negu. in loco infra allegando. Sed ita est ꝙ dictus Oratius non habebat aliquas pecunias, prout ipse præsupponit, ergo intrabit illud uulgatum, quòd ubi opus est facto uerba non sufficiunt, glos. in cap. pastoralis, de officio ordin. Alex. in l. si mora, in 3. col. ff. solut. matr. & latè per Negus. de pign. in 2. par. tertii mēbri, quin tę partis principalis nume. 1. & 2.
14 † ubi dicit, quòd talis oblatio nõ releuat, nisi pecunia extrahatur de marsupio & numeretur coram testibus, & ita etiam tenet Ias. consi. 9. num. 15. lib. j. Tertiò dicta oblatio fuit factã re non integra, & post moram incursam, quo casu non releuat. Quartò quò ad Budriolum licet audacter deponat de oblatione cum pecunia in sacculo, tamen est diligenter aduertendum, quòd ipse quoque est singularis & discordat de tempore. Nam deponit de oblatione facta ante festum Sancti Michaelis anni 1570. & Zanchinus deponit post festum Sancti Michaelis per quindecim dies. Præterea est aduertendum, quòd audacter deponit, quòd illa oblatio fuit facta antequam Dominus Stephanus recessisset de domo Aurelii, & deinde inferius dicit, *& credo fosse innanzi la festa di San Michele di Maggio*, & sic per uerbum credit quo casu intrat clara iuris conclu-
15 sio, quòd † quando testis primò deponit affirmatiuè, & deinde asserit de credulitate, tunc destruit dictum suũ, quia certitudinaliter nõ loquitur, Aretin. consi. 44. nu. 3. Crauet. consi. 249. nume. 4. & inferius etiam per modum dubitandi deponere uidetur, dum fuit interrogatus, & respondit hæc uerba formalia, uidelicet *mi ho, che miser Stephano fosse ancora nella casa di miser Aurelio, quando esso miser Aurelio li fece questa oblatione*, & sic uidetur dubitatiuè deponere, & superius dicit, quòd Aurelius non ostendit pecunias Domino Stephano, dicens, *ma non mostro migha li denari*, adeo quòd clarè ostenditur, oblationem non releuare, sed amplius unũ notandum deponit ipse Budriolus, scilicet quòd D. Stephanus acceptauit oblationem, dum ipse Dominus Stephanus obtulit se paratum facere quietantiam manu *sua dicēs, & miser Stephano rispose io non uoglio fare instrumento, io ui farò un' scritto di mia mano*, & Aurelius recusauit acceptare dictã Quietantiã

manu Domini Stephani, quia illã uolebat per instrumento, ex qua de positione elicio maximum fundamentum pro Domino Stephano, ꝙ
16 illa oblatio non releuet, quia † quã do debitor offert pecuniam credito ri, si creditor incontinenti offerat se paratum recipere, & debitor realiter non soluat, tali casu uerbalis oblatio euanescit, ita Alexã. in d. l. si mora, nu. 6. post sextam fallentiam, & ita tenent Imola & alii, quos refert & sequitur Negusant. in dicta 2. par. tertii mẽbri, n. 8. Vnde cũ in effectu dictus Aurelius realiter nõ soluerit, sequitur, quòd dicta oblatio euanuit, licet re uera non fuerit facta, & quòd hoc sit uerum cõstat per comparitionem dicti Aurelii, de qua in processũ, per quam ipse Aurelius iam declarauit se nolle sol uere, & quicquid sit, quia in effectu realiter non soluit dictus Aurelius, non uideo, quomodo possit se tueri à petitis per Dominum Stephanum. Præterea non omitto quòd dicti testes mirum immodum sunt suspecti, nam confitentur quòd ipsi intercesserunt pro Aurelio, dum esset carceratus, & accesserũt in domum illius ad uidendum mansiones, imò fuerunt ipsi, qui fecerunt instantiam, ut aperirentur, & sic se
17 ingesserunt in causa † ex qua ingesf sione redduntur suspecti, glos. in l. quæ omnia, in uerbo suspectus, ff. de procurat. Marant. in suo speculo in 6 parte, titu. de test. product. num. 3. fol. mihi 451. Tiraquel. de priuileg. pię causæ, 3. priuilegio circa finem, & propter ipsam suspicionem illis non creditur, l. 3. ff. de testibus.

Amplius licet deponant, ꝙ Dominus Stephanus cõfessus fuerit habuisse nonnulla de mobilibus pertinentibus ad Aurelium, tamen est aduertendum quòd nullus eorum habet contestem, & sic sunt singulares, immo deponunt de confessione extraiudiciali absente parte, quæ nihil probat, cap. fi. de success. ab intest. c. fin. de confess. Dec. in consil. 146. nu. 3.

Amplius Budriolus deponit unum resoluens obiectum de asserta exportatione bonorum Aurelii (quæ tamen non est aliquo pacto uera) scilicet, quòd tempore assertæ oblationis pecuniarum, nõ fuit habitum uerbum de exportatione
18 bonorum, adeo quòd † quia dicta oblatio fuit facta simpliciter, videtur sibi præiudicasse, & confessũ fuisse se teneri ad solutionem prædictam non obstante obiecto prædicto Socyn. consil. 96. in fina. lib. 4. quem refert Negusant. loco
19 prædicto, nume. 12. immo ex † ipsa oblatione inducitur ratificatio Corn. consi. 259. lib. 1. Goz. consil. 98. num. 18. sed si ponderentur huiusmodi testes, sunt adeo suspecti ut illis non sit credendum. Et tanto magis cum ipse Zanchinus utrobique scenæ inseruiuerit. Nam in causa criminali aliàs deposuit prò Aurelio contra dominum Stephanum,

num,& nunc iterum in ciuili testificatus fuit,quo casu in hoc uersatur arbitrium Domini mei, quod inclinare debet in non adhibendo fidem dicto Zanchino ex traditis in d.l.3.ff.de testib. Alba consi.99. nume.7.Cessantibus ergo his,quæ adduci possent in contrarium, pro nuntiandum est in fauorem Domini Stephani.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Agens uti talis debet probare se talem,si à parte opponatur.*

Patrocinium XLVII.

QVANDO quis agit tanquam talis, debet probare se talem l.non ignorat, C.qui accusare nō possunt, & hæc est regula tritissima:quæ tamen intelligitur,quando est oppositum per partem, quia si non opponatur,& non negetur à parte,nō est necessaria probatio huius qualitatis, ita declarat Bald.in d.l.non ignorat,nume.2.ibique Salyc. nu. 3.& clarius ac melius Paul. de Castro in terminis in cons. 178. num. 1.li.2. quem refert & sequitur Alexand.cons.60.nume.17.li. 2. & licet Roland.à Vale in cons.100.nume.21.cum sequentibus,li.2.simpliciter dixerit,qualitatem hanc esse probandam,tamen est aduertendum,quòd citat Alexan.in d.cons. 60.& Alex.citat Castr.in d. consil. 178. qui loquitur in terminis nostris, & pro nobis casum decidit, scilicet quando non est oppositum & negatum,quòd non sit necessaria probatio, & nullus impugnat hanc opinionem, quem uiderim. Immo eam sequitur Lanfranc. in sua ultima decisione centuria sexta. Et Rogo Dominum meum, ut uideat Doctores in fonte, quia inueniet hanc opinionem uerissimā esse.Vnde Roland.à Vale erit intelligendus & declarandus secūdum iura,quæ allegat,ut habetur in locis uulgaribus.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

Relatio tertij Periti quando attendenda.

Patrocinium XLVIII.

IN hac causa Dondini licet non habeam adhuc mentem quietam. Nihilominus pro uiribus conabor resoluere ea quæ obiiciuntur Et in primis circa relationem tertii Periti, dico quòd illa non est attendenda, quandoquidem est animaduertendum quòd tertius fuit

electus de uoluntate partium, licet iudex ex officio elegerit illum, tamen partes ita uoluerunt & cõsenserunt, ut patet per illa uerba, præsentibus partibus & acceptantibus quo casu iudex non dicitur elector sed compulsor electionis faciendæ ut per Bald. in l. 2. C. de rescind. uẽdit. & ibi Cagn. nume. 259. & isto casu ille tertius non poterat referre, nec suam relationem facere solus, sed erat necesse ut concordaret, cum altero ex primis peritis iã electis, Castrens. in l. in offerendis. C. de appell. Felyn. in cap. suspicionis, de offic. deleg. & ista est limitatio, quam ponit Gabriel. conclus. 1. nume. 4. tit. de arbitr. lib. 2.

Secundò illa relatio non debet attendi quia habet relationem ad quoddam bilantium & aliam scripturam, ut legitur in ipsa relatione, quæ scriptura relata exhibita non fuit. Vnde dictæ relationi non est adhibenda fides, auth. si quis in aliquo. C. de eden. & ita in relatione signanter tenet Castr. conf. 342. nu. 3. li. 1.

Tertiò illa relatio est nulla, ut potè facta, nulla facta monitione de certa die & hora, quibus partes deberent esse in loco differentiæ unà cum Perito, quo casu quia nõ fuit facta ista monitio, relatio redditur nulla. Cagnol. loco statim supra citato, ubi assignat optimam rationem, quia per præsentiam partis potuisset agrimensor aliter informari, & hoc idem in terminis tenet Ruyn. conf. 21. nume. 3. li. 4. & uerè ille peritus fuit malè informatus, ut peius non loquar.

Quartò illa relatio non fuit producta infra quinque dies, prout fuit dictum in decreto. & licet aduersarius produxerit prima die sequenti iuridica huiusmodi relationem post finem dictorum quinque dierum, tamen in termino produxisse non dicitur, quia relatio illa produci poterat die feriato & parte absente, ex quo non requirit causæ cognitionem, Bald. in c. conquestus, nume. 3. de feriis, ad instar appellationis, quæ solum coram iudice interponitur. l. j. C. de feriis, Bartol. in extrauag. ad reprimen. in uerbo de plano. Bart. in l. Theopompus, ff. de dote præleg. Fel. in cap. quia iudicante, de præscript. Alex. & doct. in l. 1, §. nuntiatio. ff. de noui operis nuntiat. 2

Præterea est aduertẽdum, quòd fuit dictum in decreto, quòd relatio esset facienda infra quinque dies, quo casu aduersarius non debebat producere relationem die sequenti sed præcedenti iuridica, ita tenet Marant. in 6. parte, uersic. uenio ad quintum, num. 120. facie mihi 380. ubi ponit tres casus, quãdo iudex dicit do tibi terminũ ad comparendum decem dierum, & tunc potest comparere die sequenti, si ultima est feriata, si autem dicat compareas hinc ad decem dies tunc si ultima dies est feriata, debet comparere die præcedenti iuridica,

ca, non die sequenti, & iste est proprie casus noster, quia poterat producere relationem die præcedenti iuridica, & facere sibi incumbētia, imò poterat eam producere apud acta notarii sine iudice, ut in simili uolunt doct. in l. si finita, §. Iulianus, ff. de damno infecto, ubi uolūt, quòd relatio nuntii possit fieri notario sine iudice, ita pariter in proposito illa relatio potuisset fieri notario absque iudice, & quòd illa relatio esset producenda die præcedēti non die sequenti, plura congerit Paris. consi. 107. num. 95. cum seq. lib. 3. sed ita est, quòd huiusmodi relatio non fuit producta infra tempus, ergo attendi non debet. Quintò quid prodest illa relatio? nam est fundata in reditu ad rationem qn que pro centenario, & ista æstimatio reditus non est considerabilis, quia non sequitur, res est tanti reditus, ergo tanti ualet, Cagnol. in d. l. 2. nu. 233. ubi plus dicit, quòd illa æstimatio non est sumenda ex reditu duorum uel trium annorum, sed requiruntur uiginti anni, quòd non fuit factum in casu nostro, imò si exhiberetur bilantium relatum per tertiū, constaret, quòd non fuit habita ratio nisi ad duos uel tres annos. Cum ergo ista relatio clara & certa nō sit, sequitur quòd non est attendenda.

Et tantò magis quia ab ea fuit appellatum, & datur appellatio, ut uolunt omnes in l. arbitro, qui satisd. cog. Aretin. in tract. maleficiorum, in uerbo cicatrix, circa med. Imol. & doct. in l. 2. in princ. ff. à quibus appellare non licet.

Et ista appellatio dicitur interposita à sententia diffinitiua, non autem ab interlocutoria, sententia enim, quæ fertur super æstimatione, dicitur diffinitiua, Bald. in l. fin. nu. 2. C. de fideicomis. libertat. Philip. Franc. in ca. cum cessante 20. quæst. extra de appellat. Ant. de Butr. in consi. 6. Arius Pinel. in repet. l. 2. C. de rescin. uendi. 5. par. num. 6. & ista appellatio rescindit pronūtiatum, taliter quòd super eo fundamentum fieri non potest, l. 1. ad turpil. cum aliis uulgar. & non solum super dicta relatione fundamentū fieri non potest tanquam rescisa & suspensa, sed in totum est reuocanda & corrigenda per dominationem uestrā, quia satis fuit Dondino producere suam appellationem, quia non tenebatur docere de iniustitia dictæ relationis, de hoc habemus decis. Guid. Papæ 20. in terminis loquentem, decis. Tholos. 341. & ibi addentes. Sed ita est, quòd Robertus non iustificauit dictam relationem ergo.

Secundò principaliter non obstat, quod fructus pecuniarum solutarum per D. Muratum debeantur pro dimidia dicto Roberto à die solutionis citra, quia respondeo quòd dicta solutio fuit facta dicto Roberto præsente & consentiente, quo casu sibi præiudicauit, quia uolenti & consentienti non fit iniuria neque dolus,

lus, & licet interuenerit in actu solutionis non tanquam Robertus, sed tanquam procurator patris, Nihilominus quia illud officium fuit uoluntarium, non necessarium, illa præsentia & consensus sibi nocuit, ita in terminis tenet Felyn. in cap. suborta, circa finem, ubi propriè exemplificat in aduocato uel creditore, & in cap. quamuis, nume. 6. extra de re iudic. quamuis etiam ex alia ratione nihil debeatur dicto Roberto, quia D. Canobius erat creditor illarum pecuniarum in bonis paternis occasione possessionis uēditæ, cuius dominium & possessionem sibi reseruauerit in uenditione. Vnde si ista non erāt in bonis patris, nescio uidere quomodo Robertus possit petere aliquid de istis pecuniis.

Tertiò principaliter non obstat, quòd curia perceperit recollectum anni 1570. bonorū de quibus agitur, quia respondeo quòd de quantitate fructuum non constat, & ex quo non apparet de clara liquidatione, non est impedienda relaxatio fructuum ipsi Dondino, quia si Robertus non liquidauit infra instantiam præfixam, sibi imputet si defecit in salutari suo.

Vltimò nō obstat, ꝙ debeat fieri compensatio fructuum occasione nemorum uenditorum ipsi Dondino, quia in primis compensatio nō fuit petita per Robertum, & iudex super non petitis iudicare non debet, l. fin. C. de fideicommiss. libertat. l. ut fundus, ff. communi diuidund. Secundò in hoc etiam habemus consensum Roberti, qui consensit quòd Dondinus retineret fructus penes se, & nunquam reuocauit huiusmodi consensum. Tertiò Dondinus plura habet deducenda, quæ est paratus deducere cum ipse Robertus petet huiusmodi fructus & maximè euictionem sequutam de dictis bonis, de qua constat in processibus productis, & qua stante Dōdinus non tenetur soluere, ut notū est, quia res non fuit tradita uacua libera & expedita, & ex parte ipsius Roberti non fuerunt adimpleta ad implenda, l. cum proponas, C. de pact. cum uulgar. alia suppleant Excellentiæ Vestræ.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Promissio de non offendendo aliquem iudice præcipiente, dicitur actus iudicialis, & à statuto de actu extraiudiciali loquente non comprehenditur.*

Patrocinium XLIX.

NOBILIS Dominus Virgilius de Ghisiletiis coactus fuit à curia, cauere sub pœna mille, de non offendendo Dominum Herculem de Butrigariis, fuit enim illi factū præce-

præceptum de mandato iudicis, ut deberet cauere de non offendendo dictum Butrigarium in forma, quo præcepto exequuto, idem D. Virgilius parendo mandato pœnali, promisit nō offendere, & fideiussorem in forma præstitit. Accidit quòd illhinc ad biduum circiter filius dicti D. Virgilii uulnerauit dictum D. Herculem, inscio tamen dicto D. Virgilio, quo facto sequuto, curia cœpit procedere contra dictum D. Virgilium de cautione rupta, & consequenter ad pœnam in obligatione promissam, & potissimum fundamentum curiæ desumitur ex quadam prouisione in statutis Criminalibus, incipiente, cum aliàs, §. fin. fol. 51. ubi legitur, quòd promissio & fides data de non offendendo, intelligitur data pro tota familia, etiam si de familia nulla fuerit facta mentio in promissione de nō offendendo, quæ prouisio primo aspectu pro curia multum facere uidebatur, est enim ibi casus apertus, quòd promissio de non offendendo extenditur ad familiam promittentis, sed sic est, quòd filius est de familia, & cum patre habitabat, ut curia prætendit, ergo. Vnde cum uideatur statutum clarum, illud tenaciter est seruandum, nec de ratione inuestigandum, Iason. consi. 85. in princip. lib. 3. & ubi decisio est statuti, ibi nulla est dubitatio, Cephal. consi. 138. num. 20. lib. 1. plura cō gerit Roland. à Valle consi. 72. nu. 3. lib. 3. Sed istis non obstantibus contrarium omnino est concludendum, & in primis adimaduerto, ꝙ illa prouisio habet relationem ad aliam prouisionem, quæ est inserta in eodem uolumine, fol. 60. & incipit, cum tanta, ubi illa prouisio clarè loquitur, quòd qui offenderit aliquem sub pace, aut treugua, aut fide data per eum de non offendendo, certa grauiori pœna puniatur, facta prius fide de prædictis pace, seu treugua, aut fide, & promissione de non offendendo, per scripturas authenticas, uel per duos testes cum eo simul, qui medius fuerit ad fieri faciendum talem pacem, uel treuguam, uel dandum fidem, & ꝓmittendum de non offendendo, sicque considero, quòd huiusmodi ꝓuisio relata loquitur tantum, quando isti actus extraiudicialiter fiunt, nam pax est tranquilla libertas à pacto dicta, Archidiac. in cap. noli, 23. q. 1. & pactum à pactione dicitur, & inde pacis nomen appellatū est, ita formaliter inquit tex. in l. 1. ff. de pact. & clarum est quòd nos non sumus in pace, nec pacto, quia pactum est duorum in idem placitum consensus, d. l. 1. Minusque sumus in treugua, si quidem treugua est securitas præstita inter partes, nondum finita discordia, glos. in c. j. de treugua & pace, minusque sumus in fide & promissione extraiudicialiter data de non offendendo, prout uidetur loqui dicta prouisio, quia fides etiam sub pacto continetur, ut est de mente Bald. in d. l. j. in

j. not.

j.not. ubi ait per illum text. fidem inter homines seruandam, & nihil maius quàm ipsa fides, & fides de non offendendo, ac promissio de non offendendo idem sunt, ex notatis per Car. & Præposit. in ca. 2. extra de sponsal. ubi Præposit. non cõstituit differentiam, quando quis dat fidẽ, uel aliquid promittit sub fide, quia idem est, & quòd prouisio loquatur de actu & fide extraiudiciali probatur ex uerbis dictæ prouisionis, ponderando illa uerba, per duos testes, cum eo simul, qui medius fuerit &c. Quæ uerba, cum eo simul, qui medius fuerit, clarè demonstrant actum fidei esse extraiudicialem, ut de se patet, & probatur per tex. glos. & omnes in d.c. 2. extra de sponsal. ubi loquuntur de fide extraiudicialiter data, ibique æquiperant fidem & iuramentum, & sequitur Cagnol. in l. si quis maior, num. 100. C. de transact. & tamen fides & iuramentum debent præstari nullo cogente imperio, ut inquit tex. in d. l. si quis maior. Vnde si iudex præciperet partibus, quod deberent iurare, & iurassent, non inciderent in pœnas d. l. si quis maior, contrauenient do suo iuramento ut habetur per Cagnol. in eadem l. si quis maior, num. 109. ex quo datur intelligi, quòd aliud est, fidem esse datam uoluntariè extra iudicium, & aliud est, esse datam ex necessitate in iudicio præcipiente iudice, ut in simili notat Barto. in l. j. §. iudiciales, ff. de prętoriis stipulat. & probatur in l. 5. de uerb. oblig. ubi stipulationes aliæ iudiciales, & alię conuentionales, & istæ conuentionales ex uerborum obligatione fiunt, & pendent ex negocio contracto, ut inquit ibi tex. ex quo datur intelligi, quòd quando fides pendet ex negocio contracto illa dicitur conuentionalis, & actus extraiudicialis, quia tex. ibi constituit differẽtiam inter actum iudicialem & cõuentionalem, & ibi dicit, quòd actus extraiudicialis est conuentio partium, iudicialis uerò est ille, qui proficiscitur à mero iudicis officio, prout propriè est casus noster quia cautio de non offendendo propriè proficiscitur à mero iudicis officio, & dicitur actus iudicialis, ut in terminis tenent Barto. Imol. & Alex. ibi in d. l. 5. citant text. in l. denuntiamus, C. de his qui ad eccles. confug. Si ergo cautio de non offendẽdo præstita, iudice pręcipiẽte, est actus iudicialis factus ex necessitate, prout re uera est, sequitur dicendum, quòd prouisio illa non loquatur de actu iudiciali, sed tantum de extraiudiciali, & ita erit intelligenda prouisio noua referens antiquam, quandoquidem lex noua ab antiqua recipit interpretationem & declarationem, l. 1. §. lex falcidia, & ibi Alex. ff. ad leg. falcid. & referens debet intelligi secundum relatum, quinimò si appareat de relato aliter loquente, tunc statur relato & non referenti, quia referẽs præsumitur erroneum, Cardinalis

consi.

consf. 111. Purpurat. in auth. si quis in aliquo, nume. 42. C. de edendo, Cum itaque prouisio illa nõ loquatur de actu iudiciali, sed tantum de extraiudiciali, non debet propterea extendi, cum sit pœnalis & exorbitãs à regulis iuris, ne unus pro alio teneatur, ut patet in rubro & nigro, C. ne filius pro patre, & ne uxor pro marito, omissum ergo pro omisso haberi debet, l. quicquid astringendæ, ff. de uerb. oblig. cum uulgat. Et ex his concludo dictum D. Virgilium & illius fideiussorem absoluendos esse.

Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Conuentio de recipiendo aliquem in uniuersitate, intelligitur, dummodo recipiendus non efficiatur iniuriosus ipsi uniuersitati.*

2 *Ab exequutione non appellatur.*

3 *Uniuersitas non compræhenditur quò ad pœnas sub l. si quis maior, C. de transact.*

4 *Allegans, quem decessisse sine liberis, probare debet.*

5 *Verba enuntiatiua non probãt, quã do principaliter disputatur de enuntiato.*

Patrocinium L.

PLURES sunt causæ, q̃ uertuntur inter uniuersitatem Muratorum & Iacobum de Guidis, prima est, super eo, quòd uniuersitas iam petiit dictum Iacobum de clarari cecidisse à commodo pacti, de primo loco uacaturo. Et quæ petitio fuit fundata in hoc, quia dictus Iacobus, iam fuit effectus iniuriosus societati per uerba contumeliosa, prolata contra homines dictæ uniuersitatis, prout creditur fuisse probatum per testes examinatos, ꝙ ipse Iacobus plura uerba pronũciauerit cõtra ipsam uniuersitatẽ, & illius homines, 1 † quo casu quia fuit effectus iniuriosus ipsi uniuersitati illi non expediebat, eum pati, nec recipere in ipsa uniuersitate, tex. est in l. si conuenerit, in finalibus uerbis, ff. pro socio, per quem text. ibi notat Bart. quòd conuentio de non diuidenda societate debet intelligi, nisi socius sit odiosus, uel molestus, & plura in proposito congerit Ias. in l. 2. num. 21. ff. solut. matr. & ista causa recusandi dictum aduersarium est iustissima, stante odio causato, culpa & defectu dicti Iacobi, unde ne fortè sequerentur maiora scandala, dictus aduersarius est reiiciendus ex hac probabili causa, ut in simili inquit Curt. sen. consil. mihi 69. incip. D. Ioannes, nu. 44. cum ergo dictus aduersarius culpa sua damnum sentiat, sibi & non alteri imputare debet, sed super ista petitione adhuc non fuit pronuntiatum per aliquem iudicem.

Secunda est causa appellationis interpositæ ultimo loco per Dominum Cornelium Procuratorem dicti Iacobi

cobi à sententia lata per D. Gatium super ulteriori exequutione contra dictum aduersarium,& quæ agitatur coram Dominatione uestra, & in qua causa fuit petitum declarari appellationem non deuoluere, & ita pronuntiandum est primò,quia nos sumus in exequutione instrumenti, in qua non datur nisi semel appellatio,prout in statuto sub rubrica de instrumentis &c.§.antepenultimo, sed in ista causa, nedum semel,sed bis fuit appellatum, & ꝓnuntiatum,ergo. Secundò non datur appellatio,quia aduersarius interposuit appellationem à senten-
2 tia super exequutione lata, † à qua non licet appellare, nisi ratione excessus, Bart.in l.ab exequutore, ff. de appellat. Dec.in cap.nouit, extra eod.tit.ubi de communi,sed ita est,quòd nullus excessus fuit allegatus,neque expressus, ergo. Tertiò D.Cornelius appellauit,& nullum habet mandatum ad appellandum ab ipsa exequutione,quo casu appellatio redditur nulla, ut inquit Deci.in loco præallegato, & alibi sæpe.

Tertia est causa nouæ petitionis super exequutione dicti instrumenti, quæ primò fuit cœpta nuperrime coram Domino Bocamatio, & postmodum fuit commissa Dominationi uestræ in signatura publica expedienda infra mensem, & in ista causa dicitur, quòd instrumentum omnino est exequendum,iuxta tenorem illius,quia illud est clarum, liquidum & certum non obstantibus deductis in contrarium, & signanter non obstante asserta cōtrauentione allegata per partem aduersam, quia non sumus in materia l.si quis maior,C.de transact.ex
3 † quo ex parte nostra est uniuersitas,quæ agit,quæ non compræhenditur ab illa lege, prout uoluerunt ibi Aquensis in principio & Parpalia nu.83.ubi latè,& licet ibi Ias.& Cagnol.tenuerint opinionem contrariam, tamen ultimo loco Bolognettus noster multum eleganter in eadem l.si quis maior,nume.19. & 20. firmat primam opinionem, scilicet quòd pœnæ illius legis non habeant locum in uniuersitate, & optimas ac eficaces rationes allegat, quas uolenti uidere licet, sed quicquid sit,unum negari non potest, quòd licet aliqua pars uniuersitatis contrauenisset, quod tamen negatur,& infra ostendam. Nihilominus etiam ꝙ maior pars hominū contrauenisset,illa contrauentio nō esset sufficiens,nec aliis præiudicaret, ut in terminis determinat Cagnol.in d.l.si quis maior,num.23. sed ita est, quòd aduersarius non ꝓbat,omnes homines societatis contrauenisse,ergo.Et istud fundamentum est maximum ad repellendū aduersarium.Secundò aduersarius non est audiendus, quia defecit in salutari suo,si quidem conqueritur quòd sibi non fuit datus primus locus uacans, prout legitur in pacto, de quo in instrumento,quod pactū dicit,

dicit, quòd debebat habere primũ locũ uacantem per mortem unius de numero, absque filiis, uel fratre habilibus ad succedendum in numerò prædicto, & sic est aduertendum, quòd illud pactum est qualificatum & habet illam qualitatem, quòd moriens decedat absque filiis uel fratre habilibus ad succedendũ quo casu ista qualitas erat probanda per ipsum aduersarium, ad hoc ut pactum suum haberet locum, Bart. in l. 1 §. quòd autẽ, ff. ne quid in flum. publ. Cum itaque ista qualitas non fuerit probata, ergo impu
4 tandum aduersario † & licet multi Docto. tenuerint sufficere allegare quem decessisse sine liberis, nihilominus contrarium uoluerunt alii non paruæ authoritatis, quos refert Bertrand. in consi. 286. lib. 3. 2. par. nu. 8. asserens, quòd licet prima habeat magnos defensores. Nihilominus secunda non caret maioribus, & ibi subdit, hanc secundam partẽ esse ueriorem, quam etiam tenuit Alexander sibi contrarius in l. ex facto, §. si quis autem, in fin. ff. ad Trebell. ubi etiam Herculan. dicit, ꝙ allegans & non probãs quem decessisse sine liberis, succumbere debet, & Ias. In l. fin. §. licentia, nu: 1. C. de iur. deliber. dicit, quòd illa doctrina esset uera, scilicet prima opinio, si cum ea concurreret aliqua alia ꝑsumptio, & sequitur Alciat. præsumpt. 20. regula 3. in fine, ubi ponit exempla pro nobis facientia, & tandem in hac opinione residet Port. conclus. 26. lib. 5. Sed in casu nostro ista qualitas non fuit probata, immo, quòd peius est, non fuit allegata, sed & si allegata reperiretur hoc etiam non sufficeret, quia in effectu ista qualitas necessariò probãda erat, ut plenè ad saturitatem per Marsil. in singul. 187. incipien. qualitas, imputet ergo aduersarius qui defecit in salutari suo, & non probauit sibi incumbentia. Tertiò dicti homines non sunt in mora concedendi locum prædictum, quia non constat aduersarium huiusmodi locum petiisse tempore debito. Nam in instrumento non est appositum tempus, sed solum dicitur, ꝙ debeat habere primum locum uacantem, quo casu intelligitur, si dictus Iacobus petiisset, ad latè tradita per Ias. in l. uniuersa, C. de præcib. Imperat. offeren. Nec obstat id, quod aduersarius magnifaciebat, scilicet quòd constaret de hac petitione per assertionem uniuersitatis, prout in quadam scriptura, de qua in processu, quia primò ego dico, quòd illa assertio illorum hominũ non suffragatur aduersario, quia nõ dicit de tempore petitionis, unde illa assertio tanquam incerta non releuat, ca. in præsentia, de probat. cum ibi notat. maximè quia locus iam fuerat expeditus ad petitionẽ Illustrissimi Domini Guastauillani nunc Cardinalis meritissimi, prout fatetur Massarius noster responden do positionibus. Secundò illa scriptura est nulla uti carens testibus,

non enim descripti reperiuntur testes aliqui, qui interfuerint rogitui Notarij, ergo scripta nulla & actus nullus non mæretur nomen actus, l.4.§.condemnatum,ff.de re iudic. Tertiò illa scriptura nihil probat,
5 † ex quo uerba sunt enunciatiua, & maximè quando principaliter disputatur de enūciato, doctrina est Antonij de Butr. communiter approbata in cap.illud,de præsumpt. Sed quicquid sit,negari non potest, quin dicti homines habuerint iustam causam non concedendi dictum locum ipsi aduersario stantibus malis uerbis prolatis contra dictam uniuersitatem,quæ causa tan quam iusta & probabilis debet eos excusare à quacunque pœna,& mora,ut notant Doct.ubi signanter Alex.in l.quod te,col.fin.ff.si cert. petat. quem refert Cagnol. in d.l. si quis maior,nume.87. & est regula tritissima,quòd quælibet causa etiā iniusta,fatua ac temeraria excusat à dolo & à pœna, l.quarta. ff. de liberal.caus.Ias. latè in consilio centesimoseptuagesimoquarto. numero 3.lib.2.& alibi sæpe.

Alia est petitio super exequutione Notularum expēsarum, de qua in summario actorum factorum coram Dominatione uestra, quæ exequutio est concedenda ex rationibus iā dictis,scilicet quia non datur appellatio,quia Dominus Cornelius non habet mandatum, & quia non est expressus excessus, & quia nunc etiam additur,quòd aduersarius souet malam causam. Et hæc pro nunc sufficiant.

Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Mulier cui fuit assignata res pro dote tenenda,donec illi esset satisfactum,tenetur fructus in sortem cōputare.*

2 *Fructus non computantur in sortem ubi non datur negligentia.*

3 *Item & ubi mulier fundum emisset si pecuniam habuisset.*

4 *Item & ubi mulier esset solita negotiari.*

Patrocinium LI.

DOMINUS Carolus de Vsbertis,dum esset in terum natura, suum condidit elogium, in quo inter cætera reliquit scuta mille auri Magnificæ Dominę Dorotheę eius uxori, quæ pro dote habuisse dixit, & ulterius eam usufructuariam omnium eius bonorum esse uoluit, condidit autem de anno 1568. Die secunda Maij. Et postmodum de anno sequenti 1569. mense Februarij obijt: De eodem anno 1569. ipsa Domina Dorothea,& uidelicet sub die prima Decembris cōuenit hæredem proprietariam,& petiit sibi satisfieri de dote sua,& in specie super certis crediti,quæ optauit, tanquam sibi hypotecatis

potecatis & obligatis, quibus stantibus iudex inter partes tulit sententiam, per quam inter alia declarauit, licere Dominæ Dorotheæ huiusmodi credita optata separatim ab aliis bonis hæreditatis habere & retinere, eaque assignauit pro dictis scutis mille ipsi Dominæ Dorotheæ, tenenda & possidenda, donec illi esset satisfactum de dotibus prædictis, unde quia per prius dicta Domina Dorothea huiusmodi credita tenuerat, tanquam usufructuaria & legataria, uidens quòd dietim ab hærede & marito hæredis erat turbata in creditis prædictis, petiit exequi dictam sententiã & nomen dictæ hæredis proprietariæ deleri, & ulterius petiit assignari tempus dictæ hæredi proprietariæ ad liberandum dicta credita, & ad soluendum dotem prædictam, aliàs ad subhastationem dictorum creditorum procedi, iuxta praxim traditam per Couaru. uariarum resolutionum, c. 18. nu. 4. lib. 3. uerũ quia ab hærede proprietaria asseritur, quòd dicta Domina Dorothea tenuit dicta credita uigore sententiæ, & quòd consequenter fructus perceptos ex dictis creditis in dotẽ

1 computare tenetur † secundum Abb. in c. salubriter, extra de usur. & Doct. in l. in insulam, §. usuras, & in l. diuortio, solut. matr. & communem opinionem, de qua per Negusant. in trac. de pignoribus, quinto membro, quintæ partis principalis, col. fin. propterea est aduertendum, quòd Domina Dorothea non tenuit dicta credita uigore dictæ sẽtentiæ, sed quia fuerat relicta usufructuaria à marito, & quòd hoc sit uerum, patet, quia nomen hæredis proprietariæ nunquam fuit deletũ, quod tamen nunc deleri petitur, ut fiat exequutio dictæ sententiæ, prętereа dicitur, quòd illa communis opinio non procedit ita simpliciter sed patitur plures limitationes, &

2 præsertim † quando imputari nõ potest uxori, quòd fuerit negligens in exigendo dotem, quia tunc data diligentia uxoris in petendo dotem suam, illa opinio non procedit, ut est de mente Negusant. in loco statim supracitato, & id etiam non obscurè fatetur Ruyn. in consi. 104. nu. 10. li. 4. sed ita est quòd apparet de diligentia, quia dos in iudicio fuit petita, ut supra dictum fuit, ergo.

3 Secundò illa opinio † non procedit in muliere, quæ si habuisset dotem, fundum emisset, ex quo fructus percepisset, unde cũ pecunia non fuerit ipsi soluta, interesse potest petere, secundum Castrens. in l. diuortio, nu. 7. solut. matr. & Cag. in l. curabit, nu. 17. C. de act. empti. & licet Alex. in d. l. diuortio, num. 25. uideatur impugnare Castrens. per rationes ibi per eum allegatas: tamen idem Alex. iudicium suum magis interposuit in cons. 31. nu. 3. & 9. lib. 6. ubi constanter tenuit cõtrarium, adeo quòd de sua improbatione parum est curandum: & maximè

maximè cum opinio Castrens. sit communiter approbata, ut per Gramat. decis. 103. num. 93. ubi ad saturitatem allegat. & id nobis sufficere deberet, quia à communi non est recedendum in iudicando: sed ex abundanti dicitur, quòd in casu nostro constat saltem uerisimiliter quòd uxor fuisset emptura fundū, ex quo optauit credita ad instar fundi, ex quibus creditis percipiuntur fructus, quo casu fatentur Doctores, interesse deberi uxori, si dos nō fuit soluta ab hærede, ita tenuit Ruyn. in d. consi. 104. nume. 7. & Claud. in d. l. diuortio, col. mihi 4. uersi. puto tamen, cum ergo constet, quòd uxor fuisset emptura fundum, ex quo elegit credita, ex quibus percipiuntur fructus, ergo. Tertiò illa communis opinio aliam patitur limitationem, † uidelicet nisi
4 uxor esset solita negotiari, quia isto casu omnes in d. l. diuortio, ac in aliis locis supra citatis uno ore fatētur, interesse deberi. Cum itaque Domina Dorothea sit solita negotiari, & mercaturas facere, ut apertè ꝓbatur per libros uiri iam defuncti, ergo interesse illi debetur, maximè cum ista probatio præsumptiua sufficiat, si quidem ex consuetudine declaratur, quid esset factura mulier, si moram passa non fuisset, ita Ruyn. d. consi. 104. nu. 7. Soc. cons. 159. nu. 6. lib. 2. ubi arguit à consuetudine particulari. Ex his itaque constat Dominam Dorothæam in suis requisitis exaudiendam esse.

S V M M A R I V M.

1 *Qualitas adiecta dispositioni dicitur modus.*

2 *Modus respicit personam honorati.*

3 *Verba intelliguntur secundum dispositionem iuris.*

4 *Pensio super beneficio de iure imponi non potest.*

5 *Pensio dicitur illicita si non remanet tantum de beneficio resignatario, ut commodè uiuere possit.*

6 *Pactum de reseruanda pensione super beneficio est illicitum.*

7 *Dispositio beneficij pertinet ad Papam.*

8 *Mandatum limitatum in incerto nō reddit actum nullum, etiam quòd modus non seruetur.*

9 *Modus faciendi si est uariabilis non dicitur traditus pro forma.*

10 *Modus illicitus non uitiat actum.*

11 *Legatum ualet etiam si quarta non relinquatur hæredi.*

12 *Solemnitas extrinseca præsumitur, si mandatum sit factum in uirum prouidum.*

13 *Pensio dicitur odiosa in sui ortu.*

14 *Negatiua probari debet per eum, qui in illa se fundat.*

Patrocinium LII.

RESOLVITVR quæstio, de qua quæritur in fauorem Donni Ioānis: fuit enim factum mandatum per D. Iu-

D. Iulium Rotam in personam procuratoris ad resignandum beneficium, adiecta ista qualitate, uidelicet cum reseruatione aliqualis pensionis, quatenus fieri possit (est autē beneficium ualoris scutorum uiginti in circa) aliàs purè, liberè & simpliciter, ita cantat mandatum cuius forma allegatur non impleta & consequenter dicitur assignationē nulliter factam, quia forma non seruata actus redditur nullus, l. cū hi, §. si prætor, de transact. l. diligenter, §. fin. ff. mand. cum uulgar. sed in casu præsenti est aduertendum,
1 quòd † qualitas adiecta dicto mādato, scilicet cum reseruatione &c. dicitur modus, l. obligationū, §. modus, ff. de act. & oblig. l. 4. §. modū,
2 ff. de seruitut. & † iste modus respicit personam honorati scilicet procuratoris, Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, in princ. ff. de condit. & demonstr. & procurator non poterat facere dictam reseruationem,
3 quia † illa uerba, quatenus fieri possit, debent intelligi secundum dispositionem iuris, Bart. in l. uxorē, §. testamento, el 2. ff. de leg. 3. † &
4 de iure fieri non poterat reseruatio pensionis, tex. est in clem. 1. §. eadē, de supplen. neglig. prælat. Gigas loco mox citando, nume. 1. Secundò
5 quia † illa erat illicita, ex quo remanere non potest tantum de dicto beneficio resignatario, ut commodè uiuere posset, & onera beneficii supportare, ac iura episcopalia soluere, cap. de Monachis, c. uacante, & c. cum causam, extra de præbēd. Rebuff. in sua Praxi, tit. de reseruationibus, nume. 19. & hac ratione pensionē illicitam censuit Gigas in tract. de pensionibus q. 5. nume. 2.

Tertiò dicitur illicita illa clausula de reseruando pensionem,
6 † nam pactio fieri non potest per mandantem, ut sibi reseruetur annua pensio, si quidem hoc esset simonia, gloss. in cap. ex parte, de officio delegat. Gigas dicto loco, nume. 3.

7 Quartò quia dispositio † super beneficio prædicto non pertinebat, neque ad procuratorem, neque ad partes, sed ad Pontificem, c. 2. de præb. in 6.

Nam Papa est dominus beneficiorum & à sua uoluntate omnia dependent, c. quæ in ecclesiarum ubi Deci. nume. 32. extrà de constit. Paris. consi. 82. nume. 22. lib. 4. Si ergò illa reseruatio non dependebat à uoluntate procuratoris, cui erat imposita illa qualitas, sequitur quòd dicta qualitas, & ille modus non habet præstare impedimentum, quin potuerit fieri resignatio liberè & simpliciter, non enim præstat impedimentum quod de iure nō sortitur effectum, c. non præstat, de reg. iur. in 6.

Quintò est aduertendum, quòd illa clausula, cū reseruatione &c. nullius est momenti, & ideò nimirum si fuerunt adiecta illa uerba, quatenus fieri possit, est inquam nulla, si quidem est limitata in incerto,

certo, quia fuit dictum, cum reseruatione aliqualis pensionis, quo
8 casu † quando mandatum ita est limitatum in incerto, tunc actus sequens ualet, & tenet, licet modus non fuerit seruatus, decisio est Io. Andreæ in cap. quod ad consultationem in finalibus uerbis, de re iudic. quæ multum stringit in casu nostro, & potest esse ratio, quia mandatum non habet certos fines, nec certos limites, & id comprobari po
9 test, quia, † ubi modus faciendi non est semper uniformis, sed uariabilis, prout in casu nostro, quia reseruatio poterat minui & alterari, tunc non dicitur traditus pro forma, & illius prætermissio non uitiat actum, ita tenet Brun. in tractat. de forma, tit. quando aliquid censeatur traditum pro forma, fol. mihi 40.

Sextò dicitur, quòd etiam si modus non fuisset impletus, tamen resignatio non uitiatur, immo ualida
10 da censeri debet; ex quo † modus erat reprobatus & illicitus, ut supra dixi, gloss. in l. cum donationis, in fine. C. de transact. ubi Iacobin. rationem assignat, quia modus non suspendit dispositionem, secus autem esset in conditione, Angel. Alex. & alii in l. impossibilis. ff. de uerb. oblig.

Amplius licet fuerit dictum, quòd esset reseruanda pensio, si fieri posset, tamen per istam qualitatem non annullatur resignatio,
11 quia † in simili uidemus, quòd in l. 1. ad leg. Falcid. datur potestas relinquendi dummodo quarta pars remaneat penes hæredem, & tamē si fiat legatum non relicta quarta, ualet ipsum legatum cum effectu, licet hæres possit detrahere quartam, ex quo textu notat Raphael Cuman. quòd ubi per statutum datur potestas legandi, dummodo aliquid relinquatur alicui, quòd si nihil relinquatur, legatum tamen ualet, licet debeat detrahi illud, quod est ordinatum à statuto, sic erit dicendum in casu nostro, quòd resignatio ualeat, licet non fuerit facta reseruatio pensionis. Et licèt ibi Alexand. uideatur impugnare Cuman. tamen quantum ad propositum nostrum, dictum Cumani procedere potest, quando in mandato non adest dictio importans conditionem, neque adest clausula annullatiua actus. Vnde actus ualet, licet modus non impleatur, ita disputando firmat Herculanus in d. l. 1. colum. 5.

Præterea est aduertēdum, quòd mandatum procurę fuit factum in uirum prouidum, ut legitur in ip-
12 so mandato, quo † casu omnia extrinsecus facienda præsumuntur facta & seruata, Brun. in tractat. de forma, tit. de probat. & præsumpt. formę, colum. 14. & in hoc concurrit alia præsumptio, quòd à superiore fuerit denegata huiusmodi
13 pensio, † cum illa in sui ortu dicatur odiosa. Gigas dicto tract. q. 96. nume. 1. Vnde ista præsumptio

transfert

transfert onus probandi contrarium in aduersarium, & eo magis,
14 † cum negatiua sit fundamentum ipsius aduersarii, & consequẽter ab eo probanda, gloss. & Doct. in l. si uerò, §. qui pro rei, ff. qui satisd. cog. Alex. consi. 37. nume. 13. lib. 2. Cum ergo aduersarius nihil de hac negatiua probauerit, sequitur quòd non erit audiendus, sed immo repellendus, prout ita fieri petitur pro iustitia.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Promissio dotis facta marito non cõprahendit uxorem.*

2 *Fallit uigore tacita hypoteca à lege resultante:*

3 *Hypoteca tacita habet exequutionem sicut expressa.*

4 *Mulier soluto matrimonio potest petere exequutionem instrumenti etiam quòd in eo non sit nominata.*

5 *Promissio dotis censetur in persona uxoris radicata.*

6 *Vergentia uiri ad inopiam & solutio matrimonij parificantur.*

7 *Stipulatio facta per maritum censetur facta per uxorem.*

8 *Ratificatio promisfionis dotis non requiritur in dote promissa absente uxore.*

9 *Via exequutiua non potest intentari contra tertium possessorem.*

10 *Fallit nisi statutum comprahendat tertium.*

11 *Fallit, quando pracedit excussio.*

12 *Fallit ubi intentatur utile Saluianum interdictum.*

13 *Excussio non requiritur in Saluiano interdicto.*

Patrocinium LIII.

Pro Domina Camilla de Tyrellis.

LICET procurator illorum de Turri & de Giraldinis subtiliter excitauerit nonnullas difficultates contra D. Camillam, nihilominùs petitis per eam, ut arbitror, non obstabunt.

Dum enim dicitur, quòd d. Camilla non potest agere uia exequutiua uigore instrumenti promissionis doris factæ Damiano eius marito, eo quòd dicta d. Camilla non est nominata in dicto instrumento uel saltem promissio huiusmodi dotis non ipsi, sed Damiano eius marito fuit facta, ut clarè legitur in dicto instrumento, quo casu nulla sibi competit actio, uigore dicti instrumenti, quia omissum in contractibus habetur pro omisso, l. quicquid astringendæ, de uerb. oblig. cum simil. Et † uidetur clarissi-
1 mum in iure, quòd filia, cuius no-

mine fit promissio dotis marito, mortuo marito agere non possit, l. si pro te, C. de dotis promiss. Gabriel.de iur.dot.conclus. 3.cui addo Siluan.clarè adstipulantem, cõ si. 13.in fin.lib. 1. Respondetur quòd dicta domina Camilla potest uigore dicti instrumenti uia exequutiua agere etiam contra tertios possessores attenta uergentia eius mariti ad inopiam. Nam licet promissio in instrumento ipsi mulieri non fuerit facta, tamen ex quo huiusmodi dos per Tornabouum fuit promissa marito pręsenti & sti
2 pulanti, uidetur etiam quòd † stipulatio huiusmodi fuerit facta ad fauorem ipsius uxoris, saltem tacitè, tex.est in terminis in l. 1.§.uideamus,& §.accedit, C.de rei uxor. action.unde sicuti expressa hypoteca & stipulatio facta per maritum ex forma statuti nostri habet exequutionem paratam, etiam contra
3 tertios possessores, ita pariter † dicta tacita stipulatio & hypoteca inducta à lege ad fauorem uxoris pariter exequutionem paratam habebit, ita in terminis dixit Bald. in d. l. 1.§.& ut plenius, nume. 3. & ratio est, quia ubi ex aliquo expresso in instrumento aliud tacitum de necessitate sequitur, perinde est, ac si illud in instrumento esset descriptum. Vnde licet in instrumento prædicto non fuerit facta mẽtio de hypoteca ad fauorem uxoris, tamen quia supposita dote de necessitate sequitur hypoteca, ergo ita tacita habebit exequutionem, sicuti expressa, hæc sunt uerba Bald. in l. ubi adhuc, nu. mihi 18. C. de iure dot.& idem dixit in l.ad probationem, la prima C. de probat. Hancque in terminis quæstionem dissoluit grauis imprimis auctor Bartol. in l. 1. ff.de his quæ in testamen. delen.& ibi latius Imol.qui plura adducit pro hac parte, sequitur latè Ias.in §.fuerat, nume.mihi 58.cum plurib.sequent.instit.de actio. Alexand.consi. 126.uol. 6. ubi latè Deci.in l.cum quid, ff.si cert.pet. Alexand.in l.iurisgentium, §.quod serè, ad fin.ff.de pact.ubi dicit, hanc esse communem opinionem à qua non est recedendum in iudicando, refert Dec.in cons. 507.nume. 6. & in terminis propriè nostris de dote promissa marito per instrumentũ,
4 quòd † mulier possit petere exequutionem instrumenti, & agere uia exequutiua soluto matrimonio, etiam quòd mulier non sit nominata in instrumento, tenet Bald. in d.l.unica, §.uideamus. C.de rei uxo.actio.& pulcrè consuluit Alexand.in suo cons. 63.col.fi. nume. 23.cum sequent.uolum. 4. & latè Neguf.de pignor.in 4. membro secundæ partis principalis, nu. 167. & potest etiam esse ratio, quia
5 † hæc promissio dotis facta marito, hocque ius dotium censetur radicatum in persona uxoris, ut expressè dixit Bald.in l. si constante, solut.matr. Cum itaque pateat ex supradictis, mulierem soluto matri-

tri-

trimonio posse agere uia exequutiua,& petere exequutionē instrumēti etiam contra tertios possessores, stante statuto, uigore suæ tacitæ hypotecę, quę inest huiusmodi instrumento, ergo poterit etiam petere exequutionem dicti instrumenti pro recuperatione suæ dotis, uiro uergente ad inopiam, quia
6 † a pati procedunt solutio matrimonii & uergentia uiri ad inopiā, ut not.doct.& præcipuè Ias. in d.l. si constante, nume. 19. solut.matrim. Et per hæc patet primum fundamentum totaliter fuisse sublatum, prout etiam censetur esse sublatum secundum fundamentum, de ratificatione, quę non erat necessaria, & non refert, quòd competat uel non remedium pacti præcapiti, quoniam satis est, quòd competat hypotecaria, quæ possit exequutiuè intentari contra tertios possessores, quæ profectò competit, ut in statuto de instrumentis & laudis,
7 §. ubi autem, quoniam † facta stipulatione per maritum, censetur etiam facta per uxorem statim, ut in d.l.unica. C. de rei ux.act. Et hoc modo respondendo non obstabit consilium Grati. 36. nūme. 33. uolum. 1. ubi licet regulariter absenti non acquiratur possessio per pactum constituti, nisi sequuta rati
8 ficatiōne, † tamen hoc non habebit locum in dote, ubi speciale est, quòd licet mulier sit absens, tamen fingitur præsens, & perinde ipsi acquiritur hypoteca & possessio, pro ut marito præsenti, per text. in d.l. 1. Bart. in consi. 123. incip. Titius & Seius, nume. 1. uolum. 1. Alex. in l. admonendi, nume. mihi 41. de iur.iur. refert Deci. consi. 407. nu. 4. Et hac ratione, quòd sit speciale in dote, ad defendendum legem loquentem de dote ab argumētis fundatis in regulis communibus, utitur Paul. Castrens. in l. 1. nume. 2. ubi etiam Rip. nume. 13. ff. solut. matr. Cum itaque sit speciale in dote, quòd censeatur facta stipulatio, ut in d.l. unica, consequenter sequitur, quòd aliqua ratificatio non fuerit necessaria, & ideò cum ex prædictis appareat uiam exequutiuam, & sic remedium statuti exequutiuum, de iure competere mulieri etiam absenti, ut supra probaui, sequitur ergo, quòd non licebit secūdò appellare dictis aduersarijs, eo quia dictum statutum permittit appellationem semel tantum in causa exequutionis instrumenti, ut legitur in dicto statuto, §. antepenultimo. Et licet Negusant. in loco supracitato, & Bald. in l. 1. C. comun. de leg. & Alexand. consi. 83. nume. 11. uol. 3. Deci. in c. super eo, num. 8. de offic. deleg. & alii plures uo-
9 luerint † illam uiam exequutiuam exerceri non posse nisi contra principalem debitorem, non autem cōtra tertium possessorem & in obli-
10 gatione non nominatum, † tamen fallit illa opinio, nisi statutum comprehenderet ipsum tertium, & illum nominaret, quia isto casu con

 cederetur

cederetur uia exequutiua etiã con
tra ipsum tertium, ita signanter uo
luerunt Bart. in l. 1. nume. 4. & ibi
Imol. nume. 12. ff, à quib. appella-
re non licèt.
11 Secundò illa † opinio non habe
ret locum quando ageretur uia or-
dinaria cõtra tertium possessorem,
facta prius excussione, authen. hoc
si debitor. C. de pignor. & latè po-
nit Negus. in primo membro octa
uæ partis principalis, nu. 11.
Tertiò illa opinio locum non ha
12 beret † quotiescunque intentare-
tur utile Saluianum interdictum,
quod competit cuilibet creditori
hypotecario etiam contra extra-
neos possessores, ut idem Negus. la
tissimè tenuit in tertio membro,
nume. 19. octauæ partis, uersic. se-
13 ptima conclusio, † in quo utili Sal
uiano interdicto non requiritur ex
cussio. Menoch. de adipiscend. pos
sess. in 3. remed. nume. 179. ubi o-
ptimas rationes adducit, & dixi
alias Patrocinio meo 3. nume. 14.
Sed in casu nostro cessat omnis a-
maritudo: quia statutum compræ-
hendit tertium, & quia & utile
Saluianum fuit intentatum, & pro
pterea concludo Dominam Camil
lam omnino exaudiendam esse, &
ita fuit exaudita, nam tres confor
mes obtinuit contra dictos de
Turri.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Captura quãdo confirmari debeat, uel reuocari etiam quòd de credito constet.*

Patrocinium LIIII.

VIDEBATVR dicendum, capturam de qua agitur, confirmandam esse, quia licet captura sit nulla, tanquàm facta contra formam statuti, tamen quia constat de credito carcerari obtinentis, relaxari non debet captus, Paul. de Castro consi. mihi sub num. 472. & est pe nult. in primo uolumine incipiente in causa capturæ Iacobi, in fine, ubi sic ait. Postremò etiam si non rite facta fuisset dicta captura, eo non citato, si tamen constat de debito, quia captus confitetur, uel alio modo apparet, debet sustineri, ff. quod metus causa, l. fin. §. fi. nam in causa possessorii recuperandi, licet spoliatus sit ante omnia restituendus, tamen si de proprietate manifestè constat, quòd pertinet ad spoliantem uidetur deneganda restitutio, ut patet, in cap. cum ecclesia, de caus. possess. & propriet. & ca. cum super, de restit. spo
1 liatorum, & sic deneganda est resti-
tutio in pristinam libertatem, si de
debito constet, hæc Paul. Castr. ibi
quem refert & sequitur Ias. in l. à di

uo

uo Pio, §. in uendirione, num. mihi 9. ff. de re iudic. ubi sic ait, & per illum tex. uidelicet d. l. fin. in fine tenet notabiliter Paul. de Castr. in consi. 39. incip. in cã capturæ Iacobi, ad finem, quòd si captura personæ non fuit ritè facta, quia eo non citato, si tamen constet de debito, quia captusmet confiteatur uel alio modo apparet, debet sustineri dicta captura, ita quòd relaxatio concedi non debet, hæc ibi Ias. eundẽ Paul. refert & sequitur literaliter Dec. in consi. 291. uolum. j. in fine, ubi sic ait, & dato, quòd magister Gabriel possessionem non iuridicè habuisset, ex quo constat de iure suo, debet in tali possessione confirmari, ut not. Bart. in l. 3. in quinta quæstione principali, C. de pignor. facit qd not. Angel. in l. si finita, in princip. ff. de damno infect. cum simil. ut tradit ibi Alex. colu. pen. & fin. & Paul. de Castr. in terminis quando agitur interdicto recuperandæ, hoc dicit in consi. 307. incip. in causa capturæ, in fine, hæc Decius loco quo supra, & Castrens. refert Ioan. Bertachinus Firman. in tract. de Episcopo, tertia parte, primi libri, in nume. mihi 58. ubi formaliter sic ait, non reuocari capturam non ritè factam, quando debitor esset iterũ capiendus, cum constet de debito quod tenet Paul. de Castr. in consi. 371. ad finem, quod perpetuò tenementi, hæc Firman. loco quo supra & ista uidetur esse communis sententia, secundum Gozad. consi. 21. nu. 31. Cauet. consi. 46. qu. 7. quos refert Lancilotus Cõradus suo breuiario, in tit. de exequutione sententiæ, num. 9. & plura congerit decis. Pedemont. 34. nume. 2. cum igitur constet de credito dicti obtinentis dictam capturam, relaxari tamen non debet ipse captus, licèt huiusmodi captura sit nulla. Et hæc sunt quæ ad confirmationem d. capturæ contra carceratum fuere per Excellentissimum D. Meum iudicem ad ducta, & per me registrata ad literã ut sua excellentia certa reddatur, me loca prędicta uidisse & perlegisse. Quæ tamen & si colorata sint, & uera in casu suo: minimè tamen ob stant petitis per me, illisque non obstantibus dico partes D. V. esse in pronuntiando capturam nullam, & dictum carceratum restituendũ esse suæ pristinæ libertati, quia de facto fuit spoliatus, ad quod dicendũ moneor ex traditis per Castrens. in l. si cum nulla, circa finem, ff. de re iud. ubi Castrens. quærit, an exequutio malè facta debeat retractari, quando ille, qui exequutionem obtinuit, offert se incontinenti probaturum de debito; & dicit Castr. ibi, quòd non, per tex. in d. l. fin. §. fin. ff. quod met. causa, quem text. dicit ibi Castrens. procedere, quando exequutio fieri poterat, & fuit omissum aliquod, quod erat faciendum, puta citatio partis, uel simile, si exequutio fieri non poterat, dicit ibi Castr. quòd d. l. fin. in fin. locum non habet, sed sic est quòd in casu

nostro,

nostro, captura, de qua agitur, nullo modo fieri poterat, stante statuto etiam quòd facta fuisset præcedentibus & seruatis omnibus his, quæ per Doct. ponuntur, maximè per Iaf. in l. si ab arbitro, ff. qui satisd. cogant. ideò nullo modo impediri potest illius retractatio, sub prætextu quòd constet de credito dicti obtinentis talem capturam, cum tali casu non fuerit, nec sit locus dispositioni d. l. fin in fine, & Paul. de Castr. in d. consi. mihi 472. in specie loquitur, quando captura fuit nulla, quia facta absque partis citatione, ideo tali casu dicit illam non debere reuocari, non autem loquitur Castr. ibi quando captura esset nulla, quia nullo modo fieri potuisset, prout est in casu nostro, repugnante statuto, & Castrens. quò ad hunc intellectum datum ad d. l. fin. §. fin. ff. quòd met. causa, refert & sequitur Alex. in eadem l. si cum nulla, nume. mihi 8. ff. de re iudic. ex quibus patet, quòd cõsilium Castrens. minimè quadrat casui nostro, sed longè abest.

Rursus dispositio d. l. finalis, in d. §. fi. ff. quòd met. causa, quæ habet, quod non retractatur exequutio, si constet de debito, & in qua lege se fundat Castr. in d. suo consi. 472. & secundum quam debet Castr. intelligi, cum eam alleget, secundum Bartol. in l. non solum, §. liberationis uerba, ff. de liberat. leg. intelligitur procedere, ut habeat locum quando in exequutione interuenit uis compulsiua, non autem uis expulsiua, ut declarat magistraliter Bartol. in quæstione sua 6. incip. Lapus fuit captus, colu. mihi 4. ubi ait, quòd quando ex parte iudicis, seu exequutoris, uel suæ familiæ fit iniustitia carcerato, ut puta quia captus fuit extractus de domo, uel de ecclesia, uel quia fuit captus tempore quo non poterat capi, & dicit Bart. ibi quòd in talibus casibus non est purus dolus, sed uiolentia, & quòd potest dici, quòd talis sic carceratus per uim spoliatus est sua libertate, & quòd tali casu est aduertendum, quia si talis uiolentia cadat in uim compulsiuam, ut quia talis sic captus & carceratus huic carcerationi consentiat, quod fit, quando ipse dat commentariensi cautionem de non recedendo, ut staret carceratus habilius in carceribus, uel quocunque alio modo appareat de cõsensu carcerati per uiolentiam, quòd tunc, ex quo iste dicitur carceratus per uim compulsiuam, tali casu ad petitionẽ eiusdem creditoris poterit sic carceratus in carceribus recomandari, & ibi debebit pro tali debito remanere, non obstante nullitate seu iniustitia d. capturæ, & allegat Bart. ibi d. l. fin. ff. quod met. causa, si uerò, subdit Bart. paulo infra, talis uiolentia cadit in aliam uim spoliatiuam, tunc ad petitionem eiusdem, qui eum capi fecit, sine dubio detineri non poterit, quia spoliatus sua libertate ante omnia restituendus est, nec

ulla iusta exceptio potest opponi, quare nō restituatur, allegat l. 2. C. si per uim uel alio modo, l. si quis ad se fundum, ff. ad l. Iuliam de ui, l. 1. §. per uim, ff. quòd ui aut clam, not. in l. 1. ff. de ui & ui armata, & Bart. refert & sequitur Alex. in d. l. si cum nulla, in fine, ff. de re iud. & in d. l. si finita, in princip. nume. 7. intelligendo enim ipse d. tex. d. l. fi. procedere duntaxat, quando in exequutione interuenit uis compulsiua, idest uoluntas exacta, licet coacta, ut quia captus coactus soluat uel alio modo de dicta eius uoluntate licet coacta appareat, & idem dicit Ias. in l. à diuo Pio, §. in uenditione, nume. mihi 9. ff. de re iudic. uersi. limita d. l. fin. §. fin. ut procedat quando per uim compulsiuam illatam à iudice, at in casu, de quo tractatur, sumus in ui expulsiua, & non in ui compulsiua, quia nullibi constat quòd carceratus noster mo do aliquo unquam consenserit carcerationi de se factæ, quinimò nec illi consentire potuit, stante conclusione statut. Bonon. in §. hoc autem sub prætextu, ergo dictus sic carceratus omnino ante omnia est restituendus suæ pristinæ libertati, quia fuit de facto spoliatus, etiam quòd constaret de credito illius, qui illū carcerari fecit, & dicta Castrens. in d. suo consi. 472. procedunt quādo captura fieri poterat seruatis quibusdam, quæ tunc seruata non fuere, ut supra dictum est, uel quando carceratus consensit carcerationi de se factę, uel præstando fideiussores, uel alio modo, & sic quando quis reperitur carceratus per uim compulsiuam, & non spoliatiuam seu expulsiuam, & quòd carceratus per uim expulsiuā sit ante omnia restituendus suæ libertati, etiā quòd manifestè constet de credito seu debito, tenet Soc. in consi. 113. uolum. 3. colū. 2. uersi. sed ad hanc respondeo, ubi dicit, quòd quando seruatis seruandis quis capi potest, si non seruantur seruanda, captura iniusta à iudice conceditur, & infertur uis expulsiua, adeo quòd talis sic captus debet ante omnia relaxari & pristinæ libertati restitui, allegat d. l. si quis ad se fundum, C. ad l. Iuliam de ui, & ibi subdit Socyn. quòd immediate quòd quis consentit aliquo modo capturæ iniqstæ factæ, illa uis expulsiua transit in uim compulsiuam, & quòd quando per uim compulsiuam peruenit ad me, quod mihi debetur, quòd possum id retinere, & allegat d. l. fin. in fin. ff. quod met. causa, quæ dicta ibi p Socyn. corroborant supra adducta per me, quibus accedant ea, quæ ponit Paris. consi. 101. in fine, uolum. 3. num. mihi 7. uersi. Nec obstabit, ubi concludit, quòd carceratus iniustè, etiam quòd constet de credito obtinentis capturam, ante omnia est relaxandus & restituendus suæ pristinæ libertati, & eo facto secundum iuris ordinem contra ipsū procedi debet, ut soluat, qui uideatur, cum casui nostro multum inseruiat

ſententias, & conſentunt etiam tradita in d. deciſ. Pedemont. 34. num. 26. ex quibus facile perpendi poteſt allegata in contrarium minimè obſtare. Si quidem illa communis opinio procedit, ubi captura potuiſſet fieri ſeruatis quibuſdam, quę ſeruata non fuerunt, ut puta, omiſſa citatione, ſed quando nullo modo fieri potuit, quia contra formam legis, uel ſtatuti, uel quia captus fuit in eccleſia, uel in alio loco prohibito, & tunc illa communis opinio non procedit, ſic loquuntur doct. illam tenentes, & ita ſentit Ruyn. conſi. 152. num. 9. uerſi. & hoc quando, uolum. 4.

Laus Deo.

Patrocinium LV.

Colluſionis materia tractatur hic.

MATERIA iſta colluſionis eſt arida & ſtricta, & propterea procedam hoc ordine, uidelicet.

Primò ponam quid ſit colluſio. Secundò, quæ requirantur ad hoc, ut quis dicatur cum alio colludere. Tertiò, qualiter colluſio probetur. Quartò, an in cauſa ciuili colluſio de iure permiſſa ſit. Quintò, an ſententia lata per colluſionem ſit nulla. Sextò, an detegenti colluſionem aliquod præmium debeatur. Septimò, an colluſio ſit permiſſa in cauſis criminalibus. Octauò, in quibus pœnis incurrant adinuicem colludentes. Nonò, quæ requirantur ad hoc, ut quis dictis pœnis ex colluſione puniri ualeat, quibus declaratis, (ut arbitror) clarè liquebit de calumnia querelantium.

Quò ad primum, quid ſit colluſio, reſpódeo, quòd doctores omnes uno ore diffiniunt, colluſionem eſſe latentem ac fraudulentam conuentionem inter actorem & reum factã ſecundum Hoſtienſ. & Gofred. in ſuis ſummis, in tit. de colluſ. deteg. nume. 1. Luc. de Pen. in l. ſi quæ, uer. colluſio, col. 2. C. de uenden. rebus ciuit. li. 11. Matth. de Afflic. in conſt. regni, incip. ſæpe cõtigit, nu. 1. lib. 2. Bonifac. de Vital. in tract. malefic. in rub. de colluſ.

Quò ad ſecundum, quæ requirantur de iure, ut quis dicatur colludere, reſpondeo, quòd requiritur uerificatio contentorum in ipſa diffinitione, uidelicet quòd appareat de hac fraudulenta & latente colluſione, ubi enim diffinitio locum habere non poteſt, ibi nec diffinitio uerificari ualet, l. 1. §. dolum, & ibi not. Bar. ff. de dolo, latè ponit Euerard. in loco argumentandi à diffinitione ad diffinitum, & de hac latente & fraudulenta conuentione nullibi in proceſſu conſtat, ergo.

Quò ad tertium, uidelicet quibus modis probetur colluſio, reſpondeo, quòd probari poteſt ex ſuſpicioni-

bus

bus & coniecturis, Gigas de pensio. quæst. 42. nu. 4. Sed uerus modus probandi collusionem est, illam probare per testes, ut tradit Bartol. in l. j. §. præuaricatorem, nu. 4. ff. ad tur pil. Abb. & Felyn. nu. 11. in cap. de his, de accusat. & licet Bart. in loco mox citato uoluerit collusionem posse probari præsumptiuè, & eam præsumi, quando accusator & reus ad inuicem conuersantur ea ratione, quia præsumitur concordia, quandoquidem ex accusatione criminali oriri soleant inimicitiæ etiã quandoque capitales, tamen in casu nostro secus est dicendũ, in quo non apparet de aliqua conuersatione inter litigantes habita, & dato, quòd de ea appareret, cum causa huiusmodi esset de minima lite, ex ea non debet oriri aliqua inimicitia nec suspicio collusionis, requiritur enim causa grauissima, Bald. consi. 138. lib. 4. unde cogimur dicere hanc collusionem in casu nostro fuisse probandam per testes, iuxta tex. in l. 1. in fine, ff. de collus. deteg. & Bart. in d. §. præuaricatorem.

Nec obstat, si diceretur, apparere de collusione per confessionem partiũ & procuratorũ, pluries tractatum fuisse de obtinendo decretũ à R. D. super alienatione rei litigiosæ ad effectum euitandi pœnam litigiosi, quia respondetur, quòd nõ constat aliquid fuisse tractatum uel conclusum latenter, fraudulenter & dolosè, de quibus constare debet, ad hoc ut dicatur factam esse collusionem, ut supra dixi, unde cum ageretur de collusione detegenda, probãda erat conuentio dolosa inter partes facta, nam qui allegat dolum, illum probare tenetur, cum nunquam prę sumatur, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. Rursus cum in casu nostro aliquid non fuerit obtentum à superiore dolosè sed illi pura ueritas facti fuerit narrata, ut ab eo decretum iuridicum obtineretur, dici non potest, partes aliquã collusionem & pœnam incurisse, secundum Alberi. in l. eleganter, §. si dolo, ff. de dolo, cessante ergo dolo, debet cessare pœna, l. respiciendum §. delinquunt. ubi glos. not. ff. de pœn. & tantò magis cum ageretur de impetrando decreto à iure permisso, scilicet pro euitãdo pœnam impositam à lege alienantibus res litigiosas, quod decretum & licentia superioris à iure permittitur, secundum Paul. de Castr. in l. diuus, in princip. ff. de petit. hęred. quem refert Iacobus Emilian. consi. 51. nume. 20 Afflict. in constitut. regni incip. eorum fraudibus, uersi. unde cimus casus, lib. 2. rub. 41. quod ergo fit lege permittente, pœnam nõ mæretur, uulg. l. grachus, C. de adulter.

Quò uerò ad quartum quæsitum, an scilicet in causa ciuili collusio inter litigantes permissa sit, respondeo eam permissam esse, hoc enim

tenuit grauis imprimis auctor Azo in tit.de colluſ. deteg.quem referunt & ſequuntur Alberic. in d. l.eleganter,§.ſi dolo,ff.de dolo, aſſerens ita communiter teneri, Bart. & Angel.in l.j. C.de pœn.iud.qui malè iudic.& huic ſententiæ adhæret Salyc.ibidem,num.2. uerſi.opponitur,quod tamen Alber. Ange. & alii in d.l.1.intelligunt,niſi ferretur ſententia per colluſionem in tali cauſa,quę lata,non ſolum inter litigantes ius faceret, ſed etiam quò ad omnes alios,quia tunc non eſſet permiſſa colluſio inter partes litigãtes,& ibi ponunt exempla, ſcilicet in cauſa liberali,in cauſa populari, & in cauſa ſpirituali, & ſimilibus, allegando iura hæc probantia, ſed caſus in quo uerſamur non eſt de exceptuatis,ergo debemus ſtare regulæ permittenti in cauſa ciuili inter litigantes colluſionem impune fieri poſſe,ut ait Barto.in d.l.1.nu. 2.C.de pœn.iud. Nec poteſt dici, ꝙ in caſu noſtro tractabatur de præiudicio aduerſarii cum ipſe ad actũ, de quo agitur, non fuiſſet citatus, ſicque illius reſpectu dictus actus omnino nullus eſſet, ad trad.in l.de unoquoque, de re iudic.& in l. nã ita diuus,ff.de adopt. cum uulgar. Nec decretũ factum per R. D. illũ afficiebat, quin poſſet proſequi iudicium per eũ cœptum contra clientem meum, ſi bonum ius in eo fouiſſet, non obſtante alienatione rei litigioſæ facta uigore decreti prædicti,ex quo de iure poterat ac poteſt fieri exequutio in ea re ſic alienata, etiam ſine alio nouo proceſſu,prout diſponit ſtatutum noſtrum, ſub rubrica de eo qui aliena.in prin.& in §.qui alienauit, folio mihi 36.& idem cauetur de iure communi ſecundum Afflict.in d.conſtit.eorum fraudibus,nume. 11.& deciſ.ſua 396.num. 6. Boer. deciſ.182.nume. 51. item tale decretum eſt res inter alios acta, quæ aduerſario in aliquo non præiudicat,toto tit.C.res inter alios act. Et licet Hoſtien.& Goffred. uoluerint in locis præcitatis colludentes in cauſis ciuilibus puniendos eſſe pro motu iudicis, attamen debent intelligi ſecundum quòd declarant doct.prædicti,ſcilicet in caſibus à iure prohibitis, quoniam aliàs loquerentur contra communes concluſiones ſupra citatas, & omnia iura mundi.

Quò ad quintum quæſitum, an ſcilicet ſententia lata per colluſionem,ac alia geſta ſint nulla, reſpondeo, ea nulla eſſe, eſt enim de hoc text.in l.cum non iuſto, ff. de colluſ.deteg. ubi Caliſtratus Iureconſultus ait,cum non iuſto contradictore,quis ingenuus pronuntiatus eſt,perinde inefficax eſt decretum, atque ſi nulla res iudicata interueniſſet, idque principalibus conſtitutionibus cauetur, prout per illũ tex.ſic ait Hier.Gig.in tract.de pẽſion.q.42.nu.3.

Quò

Quò uerò ad sextum quæsitum an scilicet detegenti collusionem præmium debeatur, respõdeo, præmium deberi. l. 2. C. de collus. deteg. idque tenet Signorol. in consi. 111. col. pen. nume. 14. relatus à Giga. in d. tractat. de pens. d. q. 41. nume. 4.

Quò uerò ad septimum, an collusio sit permissa in causis criminalibus, respondeo, quòd non, Bartolus in dicta lege prima §. præuaricatorem, ff. ad Turpil. Azo in titul. de collusion. detegen. in princ. l. 1. ubi gloss. & toto titul. ff. de præuaricator.

Quò ad octauum in quibus pœnis incurrant colludentes, respondeo, quòd in criminalibus colludentes puniuntur pœna extraordinaria, l. 2. ff. de præuaricat. l. 3. §. itē si quis, ff. de crim. stellio. In ciuilibus autem causis permissa est, ut dixi, & consequenter impunibilis, immo doctores supra citati omnes concludunt, quòd procuratores colludentes in casibus prohibitis non possunt puniri, nisi in damnis & expensis illius, ad cuius præiudicium fuit facta collusio, non autem aliqua alia pœna, prout dicunt Hostien. nume. 2. & Goffred. in finalibus uerbis, in locis præcitatis, & ambo citant tex. in d. l. elegāter. §. si dolo, ubi est textus clarus, & ibi omnes doct. & signanter Baldus, qui ait, dolū procuratoris purgari per actionem de dolo, & quòd procuratores colludentes non teneantur nisi ad interesse partis, si sunt soluendo, tenuit expressè Barto. in d. l. 1. nume. 7. C. de pœna iud. qui mal. iudic. & Bonifa. Vitalinus in rub. de collus. uersicul. colludunt etiam procuratores, per d. tex. in d. §. si dolo, & quem text. ad hoc citat Afflict. in d. constit. sæpe contingit nume. 1. & sic cum hic non constaret de aliqua collusione fraudulenta, & dato quòd de ea constaret, ex quo de iure illa est impunibilis. Ideò &c.

Quò uerò ad nonum quæsitum quæ requirantur, ut quis ex collusione, aliqua pœna puniri ualeat. Respondeo, requiri latentem dolosam & fraudulentam conuentionem inter reum & actorem initā, cum, ut suprà dixi, id cognoscatur ex diffinitione collusionis suprà posita, quæ dicitur latens, fraudulenta & dolosa conuentio inter actorem & reum inita, ex prædictis ergò clarissimè apparet, querelam iniquam fuisse, & reos absoluēdos esse, prout sic absoluti omnes fuerunt.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus
in causa patronus.

SVMMARIVM.

1 *Cessionarij si duo sint eiusdem rei, quis eorum præferendus.*

Patrocinium LVI.

Pro Ioanne Antonio de Quintis, contra Xantem de Ghisignanis.

XANCTES prædictus allegat habere meliora iura in pecuniis solutis ipsi Ioanniantonio pretendo se in illis præferri, & in hoc dico, quòd quamuis ex lectura instrumenti appareat Ipsum esse priorem, tamen in casu occurrenti præferri non debet. Nam considerandum est, quòd isti sunt duo cessionarij, quorum secundus notificauit cessionem suam debitoribus cedentis, iuxt. tex. in l. 3. C. de nouat. & adueniente die solutionis, secundus cessionarius, scilicet d. Ioánes Antonius egit in iudicio, conueniendo debitores, & petédo exequutionem, & tandem (ut breuiter agam) obtinuit sententias conformes cótra dictos debitores, & obtinuit pignorari eos, & pignora capi, eaque deponi ad montem Pietatis, quo casu resultat clara iuris dispositio, quòd prior creditor in isto casu audiri non debet, nam statim quòd fuerunt ablata pignora debitoribus & posita ad montem, ipsi debitores fuerunt liberati, quia quamprimum satisfecerunt seu pignora dederunt fuit extinctum ius & obligatio, qua tenebantur, & sic erunt extincta nomina debitorum obligata dicto Xancti, quia hoc casu extinguitur ipsa substátia, ut dicit text. in l. fideicommissa, §. ergo ff. de legat. 3. solutione enim eius qđ debetur, tollitur omnis obligatio, insti. quibus mod. tol. oblig. & non est dubium quòd facta solutione per debitorem cessum cessionario liberatur ipse soluens, ut in d. l. 3. & in l. nomen. C. quæ res pign. oblig. poss. & est tex. in l. uero procuratori, ff. de solut. & hoc casu dictus Xanctes non potest contra dictum Ioannem Antonium aliquo remedio agere. Nam actio personalis sibi non competit, quia non contraxit secum, minusq́ue sibi competit hypotecaria in bonis pignoratis, quia hypoteca extinguitur & soluitur solutione debiti principalis, l. Paulus, §. qui pignoris, ff. quibus mod. pig. uel hyp. sol. Deci. cósi. 645. nume. 12. & ita per has & alias rationes in terminis consuluit Alex. consi. 17. uolum. 1. nume. 2. cum sequ. quem refert & sequitur Ias. in l. à diuo Pio, §. si super rebus ff. de re iud. & ideò ex hoc excluditur primus creditor etiam quòd pignora seu pecuniæ extatent, ita in terminis concludit per multa iura Paris. in consi. 69. 4. uol. quem refert & sequitur Gramat. in sua q. ad finem, ubi etiam per plura concludit, quòd huiusmodi pecunia uindicari non potest à priori creditore, maximè quando pecunia fuit bona fide recepta, prout in casu nostro allegat etiam Afflictum decis. sua

sua 190. ubi etiam casum nostrum in terminis decidit. Cum ergo dictus Ioannes Antonius receperit pecunias, sequitur quòd de iure ab eo amplius uindicari non possunt, per iura & rationes antedictas.

Accedat etiam, quòd non est dubium, quòd cedens, penes quem remanēt directæ actiones, antequàm præcedant requisita per tex. in d.l. 3. C. de nou. potest agere, & experiri de iure suo contra principalem debitorem, & solutio etiam facta ualida & efficax remanet, prout dicunt Bald. & Salyc. & cæteri doct., in d.l. 3. nisi debitor sciuisset cessionem, l. fi. ff. de transact. & ibi gloss. l. 1. ad fin. de act. empt. Hermanotius in repet. §. morte, l. non solum de nou. operis, nume. 128. & ideo sicuti cedens poterat experiri contra debitorem, ita pariter potuit cedere secundo loco iura ipsi Ioanni Antonio & eum constituere procuratorem in rem suam, non obstante, quòd cessisset alteri utilem actionem, & huiusmodi constitutio pro curatoris habebit effectum, & ei poterit solui, ita per hanc rationem in terminis concludit Ias. in l. nō quocunque §. qui Gaium, ff. de legat. 1. Afflict. decis. 335. nume. 22. usque ad finem, Alexand. cons. 17. uol. 1. & licet ipse Ias. inferius dicat, prædicta intelligi debere, nisi cedens posuisset cessionarium in locum suum, prout communiter solet dici in instrumentis, & sic ei non potuisset amplius solui per debitorem cessum, allegando Ang. in l. si cum emptore ff. de pact. dicentem se ita consuluisse & obtinuisse, tamen ibi refert Io. de Imol. Paul. de Castr. & Lud. Rom. tenentes cōtrarium, & in effectu communis opinio est contra Angel. quia contra eum tenent Castr. Mar. de Lau. & Alex. ac Ias. in d. l. si cum emptore, & Imol. ac Rom. in locis citatis ibi per Ias. & Curtium num. 9. qui magis communem dicit, & Angel. sibiipsi contrarius, in l. qui quadringēta, ubi etiam Imol. ff. ad Trebel. & consequenter infertur, quòd cum Ioannes Antonius primò notificauerit cessionem suam debitoribus ac primò in iudicio egerit, ipsique fuerit facta cessio antequàm interueniret alterum de requisitis in d. l. 3. sequitur quòd ipse de iure est præferendus, uigilantibus enim & non dormientibus iura subueniunt, iuribus uulg. & ijs accedat, quod dicitur de duobus emptoribus eiusdem rei, quòd licet unus sit anterior, tamen si secundo sit tradita res, & reperiatur in possessione erit isto casu præferendus, per text. notabilem licet uulgatum, in l. quoties, C. de rei uindic. Cum itaque primò fuerit satisfactum Ioanni Antonio, ergò ille hoc casu erit præferendus.

Vltimò constat de manifesta & euidenti calumnia dicti Xanctis, qui fuit satisfactus à Bonfilio principali debitore, ut constat in eius exa-

examine facto in Turrono, ubi fatetur Bōfilius satisfecisse dicto sancti de medietate prætensi crediti, quod examen dictus sanctes produxit in causa, quo casu censetur fateri omnia contenta in illo, ut cō cludunt Doct. in ca. cum uenerabilis, de except. & maximè Felyn. ibi, ubi ampliat, etiam si esset scriptura domestica & priuata, nec suffragatur dicto sancti productio facta in parte & partibus, quia hæc cautela tollitur, quando pars reproducit huiusmodi scripturā in partibus contra producentem facientibus, ut ait Ias. in l. 1. §. editiones. ff. de edend. cum ergo constet de euidenti calumnia partis aduersæ, sequitur quòd ipsa omnino repelli debet, & in expensis condemnari. Et ita fuit iudicatum ex actis Ser Thomæ de Sauiis per Dominum Io. Thomam Odescalcum.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus in causa Procurator.

SVMMARIVM:

1 *Restitutio in integrum pauperi est concedenda.*

2 *Restitutio in integrū indistinctè impedit exequutionem.*

3 *Inhibitio operatur reuocationem attentatorum.*

Patrocinium LVII.

IN ista causa de Tutiis pro tempo is angustia adducam, quæ potero pro illorum uictoria, in articulo restitutionis in integrum & attentatorum.

Et imprimis dico, quòd ex uerbis Iurisconsulti in l. 1. ff. ex quibus caus. maior. clarè patet, restitutionem esse concedendam dictis de Tutiis. Nam ibi legislator enumerat plures casus, in quibus uult dari restitutionem in integrum maiori læso, deinde post enumeratos casus subiungit hæc uerba.

Item si qua alia iusta causa mihi esse uidebitur, in integrum restituam, considerandum est igitur quòd ibi text. dat restitutionem existenti in uinculis, & sic carcerato qui ex iusta causa est impeditus. Vnde si carcerato datur restitutio
1 in integrum † ergo dabitur etiam pauperi, quia pauper & carceratus æquiparantur, & à pari procedunt doctrina est clara Rob. Marant. in suo Specul. part. 6. in titul. de contumac. secundo membro, nume. 5. 6. fol: mihi 387. allegat bonum text. & gloss. sing. in l. eadem, §. fin. ff. ex quibus causis maio. Subiungens, quòd paupertas etiam tribuit excusationem contumaciæ, & eximit citatum à comparendo, Alexand. in lege secunda. §. si quis in iudicio, ff. si quis cautio. ubi Iason

Iason & alii. Et alibi dicitur, quòd paupertas excusat appellatum à desertione causæ, siquidem pauperi appellanti non currunt fatalia, Bal. in l. acceptam. C. de usuris, Innoc. in cap. ex ratione, extra de appellat. idem Bald. in l. fin. C. de condit. insert. & est tex. in l. si procuratorem, §. ignorantes, ff. mandat. quem tex. ad hoc allegat. Batt. in l. inuitus, la 1. C. de procurat. num. 7. Bald. in l. 2. §. si quis in iudicio, & ibi Alex. ff. si quis caut. Felyn. in d. ca. ex ratione, in princ. de appellat. Mathesil. not. ultimo. Et in effectu, quòd paupertas sit iusta causa concedendi restitutionem, clarè patet, per ea quæ dicit Bal. in cap. querelam, de iure iurando, quem cæteri sequuntur, ubi Bald. ait, conductorem expelli non posse ex re conducta propter paupertatem, non obstante iuramẽto, ex quo paupertas eum excusat etiam à periurio, Gramat. decis. 85. nume. 4. Bald. consi. 250. uolum. j. & per quod dictum Bald. Mars. in l. j. §. prǽterea, nu. 87. in terminis cõcludit, conductorem non cadere à iure suo, si non soluit canonem debito tempore propter paupertatem ex quo paupertas illum excusat, ecce ergo, quòd paupertas est iusta causa, ita etiam tenet Ioan. Arnon. sing. suo 62. iam ostenso D. V. si aũt paupertas tribuit iustam causam, ergo pauperi dabitur restitutio ex illa clausula generali, si qua mihi iusta causa &c. Sed quoque non est dubium, quòd paupertas est species necessitatis, ut latè scribit, Tiraquel. in suo lib. de pœnis, causa 33. nume. 4. ubi more suo infinitos allegat.

Et necessitate impeditis, clarum est in iure, quòd datur restitutio in integrum, tex. est in l. non enim, ff. ex quibus causis, quem text. ità intelligit, & ad hoc propositum allegat glos. in d. c. querelam, quam communiter approbant ibi doct. & sic constat de clara decisione, quòd pauperi succuritur per restitutionẽ in integrum, & ita etiam tenet Cagnol. in reg. qui cum alio, num. 15. ubi iura allegat, de reg. iur. & non eundo per mendicata suffragia allego Bald. in consi. 381. nu. 3. uolu. 3. qui dicit restitutionem dari pauperi, quia pauper & minor ǽquiperantur, & ibidem loquitur de pauperibus in genere, & idem dicit in consi. 465. uolu. 1. ubi pauperes æquiperantur pupillis, & eis datur restitutio in integrum aduersus sententiam, & facit, quòd pauperes habent omnia priuilegia ecclesiǽ, Bal. in l. pen. §. fin. col. 3. nu. 9. C. ad trebel. & in l. illud, C. de sacrosanct. ecclesi. & sicuti daretur restitutio ecclesiæ, ita etiam debet dari pauperi per iura prædicta, & sic ex his clarè patet pauperi restitutionem in integrum esse concedendam.

Non obstat modo motiuum D. V. scilicet, quòd ante sententiam esset necessaria allegatio huius paupertatis, arguendo ex doct. Ias. in l. Imperatores, de re iud. quia respondetur

detur pluribus modis, primò quòd illud argumentum non procedit in casu nostro, ex quo Doctores loquuutur in diuersis terminis, & ex diuersis nõ inferatur. Secundò quia illa protestatio seu allegatio necessitatis non erat necessaria, attenta di cta paupertate, quia paupertas excusat ab huiusmodi protestatione, & allegatione, ita dixit Bal. in ca. 3. de rescript. quem refert Felyn. in ca. si qui test. de test. nu. 10. & sic tollitur dictum argumentum, multa alia priuilegia paupertatis possem allegare, & deducere. Sed quia res mihi uidetur clara, & cum sapientissimo loquor, idcirco ulterius non insisto.

Et hæc quò ad restitutioné. Quò uerò ad attentata, restitutione in integrum postulata, clarum est, quòd
2 debent reuocari, quia † communis est conclusio doct. in l. 4. §. condemnatum, de re iudic. ubi signanter Alex. & Ripa. quòd restitutio in integrum indistinctè impedit exequutioné sententiæ. Vnde ea pendẽte nihil est innouandum, aliàs attẽ
3 tata reuocantur, maximè stante † inhibitione facta parti, quæ debet operari huiusmodi reuocationem attentatorum, cap. non solum, de appellat. in 6. decisio est Rotæ, 51. in tit. de appellat. in nouis, & ita tenet Octa. Vestr. in sua pract. in titu. de rest. in integr. fol. mihi 141. Et ita est pronuntiandum per D. V. & reuocanda sunt attentata, cum condemnatione expensarum ac damnorum & interesse ipsorum de Tutiis.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Famulus non est idoneus testis.*
2 *Culpam alleganti præcessisse casum incumbit onus probandi.*
3 *Mortem sufficit probare, & non est necessaria probatio qualitatis.*
4 *Conductor non tenetur de culpa leuissima.*

Patrocinium LVIII.

IN causa equæ mortuæ hæc pauca adducuntur ad uictoriam Francisci de Martinis rei conuenti.

Et primò, quoniã præsupponitur Ioannem Franciscum Hospitem aduersarium locasse equam, de qua agitur, principali meo reo conuento, ego dico, quòd de huiusmodi locatione in processu non constat saltem legitimè, ex quo non reperio nisi unicum testem, qui deponat de dicta locatione, qui testis ẽt patitur plures exceptiones. Nam est famulus aduersarii, ut ipse fate-
1 tur in suo testificatu, † quo casu non probat, & fidem aliquam minimè facit, ut dicit glos. in §. pater, in stit. de testam. & est communis opinio, Lanfranc. in tract. de teste, nu. 86. & etiam dictus testis fuit examinatus in præsenti causa lege municipali

cipali prohibente, ut in statuto de probat.ex quo causa excedit summam librarum centum, quo casu eius dictum redditur nullum, ut ibi disponitur.

Secundò ego dico, posito quòd constaret de huiusmódi locatione, quòd reus conuentus debet absolui, ex quo legitimè per duos testes probauit de morte dictę equæ, quo casu est liberatus ab asserta restitu-
2 tione prædictæ equæ. Nam † sufficit ei probasse casum, & qui dicit culpam præcessisse, eam probare debet, doctrina est Barto. communiter approbata, in l. si creditor, C. de pignor.act.glos.in l. cum ita legatur, §.species, ff.de leg. 2.ubi Bal. dicit, quòd obligato ad speciem sufficit probare interitum, licet nõ probet casum fortuitum, quamuis ibi dicat hoc fallere in eo qui tenetur ad custodiam rei ratione publici uel priuati officii, quam glos. refert & sequitur Alexan.consi. 158. uolu.2.nume.2.& 3. Marsil.in sua prac.in §.attingam, num. 51. Iacob. Emilianus consi.103. nume.6. sed sic est, quòd Franc. non tenebatur custodire dictam equam, ex quo non apparet in processu, quòd unquam promiserit equã custodire, quinimò constat, quòd alteri fuerat commissa custodia, scilicet Macario hospiti respondenti aduersarii in Ciuitate Mutinæ, ut attestantur testes examinati per partem aduersam. ergo sequitur, quòd dicto Francisco sufficiet probasse interitum, licet non probasset casum fortuitũ, ut dicunt Alex. Bald. & alii in locis prællaleg. & ita etiam tenet Ias.in l.
3 quod te, nu. 11. ff. si cert.pet. † ubi dicit, quòd sufficit probare mortẽ, & non est necesse probare qualiter sit mortua, allegat iura, de quibus ibi per eum.

Tertiò ego dico, quòd in processu non constat, mortem dictæ equę causatam fuisse ex aliqua culpa dicti Francisci, quinimò de contrario apparet. Nam licèt dictus Franciscus non teneretur probare diligentiam adhibitam in curãdo dictam equam, quia præsumitur decessisse sine culpa dicti Francisci, ut dicit Bart.in d.l. si creditor, C.de pigno. act. Attamen legitimè probauit per tres testes, adhibuisse diligentiam maximam in curando & curari faciendo dictam equam, & expendidisse scuta quatuor auri in cura prędicta, probauitque etiam in itinere equitasse planè, & lento passu, & minimè fecisse curare dictam equã ut deponunt testes, de quibus in ꝓcessu, quo casu redditur exculpatus ab omni culpa fortè probata contra eum, & sic dictus Franciscus ꝓbauit, quòd dicta equa decessit, uel diuino iudicio, uel quia erat repræhensa, & malè se habebat antequã traderetur dicto Francisco, ut colligitur ex dictis testium examinatorum tam pro parte aduersa, quàm pro parte dicti Francisci, & ita etiã de iure præsumitur, quòd decesserit diuino iudicio, quia nihil natu-

Pp ralius

ralius morte, & iste casus mortis animalium est de illis casibus, qui regulariter contingunt sine culpa alicuius, ut eleganter dixit Bart.in d.l.si creditor, unde qui dicit culpam præcessisse casum, eam probare debet, ut in loco præallega. cui etiam non obscurè adstipulatur Salycet. ibi, sequitur Stracha in tract. mercat. in 2. parte, fol.mihi 127. ubi plura allegat nu.6. & ita etiam tenet glos.& Bart.in l.si quis ex argentariis, §.fin.ff. de eden. Et ideo cum aliqua culpa saltem concludẽter non fuerit probata, sequitur ꝙ aliquid ascribi non potest dicto Frãcisco. Et si fortè posset dici dictum Franciscum aliqualiter esse culpabilem, (quod negatur) quia non constat in processu, ea tamen culpa diceretur leuissima, secundum gl. communiter approbatam in §.prętерea, in uerbo debet, instit. quib.
4 mod.res contrahi.ob.† & de leuissima culpa conductor non tenetur ita in terminis tenet Ioan. Arnon. in suo dialogo 9. ubi dicit, quòd si scolaris conducat equum, qui in itinere moriatur, quòd non tenebitur ea ratione, quia conductor non tenetur de leuissima culpa, allegat Bald.in consi.22. incip. Vanutius, lib.3.& ibi dicit, hæc sepiuscule in facto contingere, & non immeritò memoriæ esse commendanda.

Quartò ego dico, quòd iste aduersarius modo aliquo audiri non potest in præsenti causa, ex quo stat statutum Bonon. clarum & apertũ quòd ius non reddatur locantibus equos ad uecturam, nisi dicti locatores seruent requisita à dicto statuto, sub rubrica de his qui locant equos ad uecturam, in uol. Crim. fol.70. cum itaque dictus aduersarius non docuerit, neque probauerit adimpleuisse & obseruasse requisita à dicto statuto, sequitur ꝙ modo aliquo ei ius reddi non debet, secundum dispositionem dicti statuti, & ex hoc solo fundamento cui non uideo rectum responsum, & ex aliis supra deductis, concludo reum conuentũ principalem meũ debere absolui à petitis, & aduersarium in expensis condemnari, ut in l.properandum, C. de iudiciis ubi rigor scriptus est, quòd uictus uictori in expensis condemnetur.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Exequi per iudicem aut nuncium paria sunt.*

2 *Nuncius non dicitur grauare, sed iudex qui committit.*

3 *Verba non debent stare sine effectu operandi.*

Patrocinium LIX.

Pro Cesare de Turre contra Dominam Claudiam Maluaticam.

Quia

QVIA punctus est breuis, ideo quoque breuitate utar, mihi uidetur, quòd tota difficultas huius puncti reducatur ad hoc, quomodo uerba sententię, dum reuocat attentata per iudicem post inhibitionem factam, debeant intelligi, ita quòd comprehendant, uel non comprehendant exequutionem & subhastationem animalium per exequutorem, seu nuntium factam in exequutionem litterarum D. Augustini Molignati, & prima facie uidebatur dicendũ, dictam subhastationem non comprehendi à sentẽtia prædicta, cum sententia sit strictè intelligenda, nec sit amplianda ultra quàm loquatur, non enim apparet in processu, quòd iudex post inhibitionem sibi factam aliquid innouauerit, sed tantummodo reperitur innouatum per nuntium & exequutorem, ergo: His tamen non obstantibus contrarium mihi uidetur uerius, salua semper correctione Dominorum meorum, & ad hoc moueor ex regulis claris & apertis, ut in regula qui per alium, de regul. iur. in 6. ubi Dynus & Francus allegant pulcrum text. in l. 2. §. deiecisse, ff. de ui & ui armata, quem textum in simili expendit Menoch. in 1. remedio, recuperand. possess. nume. 47. inquit enim ibi text. par ui referre, quòd manibus propriis quis deiiciat, an uerò per alium
1 † ex quo text. uidetur dici posse, quòd patia sint, D. Augustinum exequutum fuisse, seu per nũcium de eius mandato, nam nũcius eum repræsentat, l. qui autem, §. fin. cum l. sequenti, ff. de constit. pecun. ubi nuncius tantummodo ministeriũ præstat, & quem text. ad hoc allegat Alber. in l. ab exequutore, C. quorum appellat. non recip. Quin immo Bald. in l. 1 §, ne autem, nu. 28. C. de caduc. tollen. ait, quòd si fiat mandatum in persona Titii, & Titius mandet Seio, quòd omnes tenẽtur, inferens, quòd ille qui facit per alium facientem, ipse per se fecisse uidetur, quod dicit esse menti tenendum, & quod dictum allegat Francus in d. reg. qui per alium, ubi dicit, quòd illa regula habet locum ex quadam interpretatione iuris, per illũ textum, & per Bart. in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. cum itaque parificẽtur casus uerus & casus fictus, sequitur, quòd exequutio facta per nuncium reputari debet etiam facta per iudicem, cum disposita in uno debeant habere locum in alio, ut per Felyn. in cap. mulieres, nume. 7. de sententia excommunication. ubi citat dictam regulam, qui per alium, & ad hoc etiam facit regul. in l. hoc iure. §. deicit, ubi doct. de reg. iur. sed magis in termi nis ponit Bartol. in l. ab exequutione, num. 3. ubi etiam Paul. de Castro nume. 5. ff. de app. ubi dicunt, quòd si iudex misit nuncium ad exequendum, ut in casu nostro,

quòd ab eodem nuncio non appellabitur, sed ad superiorem, quia iudex ipse exequi uidetur, cum per
2 alium exequatur, & ratio est† quia tunc non est nuncius, qui grauat partem, sed est iudex, qui committit exequutionem, Crauet. consil. 122. nume. 3. circa medium, cum ergo exequutio dicatur facta, & grauamen illatum dicatur factum per iudicem, non autem per exequutorem, necessariò dicendum est, quòd iudex post inhibitionem fuerit ille, qui attentauerit, cum in eo sit defectus, non in nuncio, pro ut dicit Salyc. in d. l. ab exequu. nume. 8. C. quorum appellat. non recip. ubi allegat Bartol. & illum sequitur in loco præallegato, & tanto magis hoc fatendum est, quoniam si aliter diceremus, sententia seruiret de uento, & illa uerba ibi per iudicem post inhibitionē &c. uerificari non possent, cum in processu non appareat de aliquibus attentatis factis per iudicem præter
3 prædicta, † illa enim uerba non debent stare sine effectu operandi, l. si quando, ff. de leg. 1. ca. si Papa, de priuileg. in 6. Bald. in rubric. C. de contrahen. empt. q. 9. & in hoc etiam concurrit, quòd omnes Domini Auditores dederunt uotum, tāquàm in càusa, quæ excedat summam librarum centum Bononiensiū, & si detraheretur partita dictorum bonorum uenditorum, causa nō ascenderet ad libras uiginti, unde ut actus ualeat, sumēda est hæc interpretatio iuribus uulgaribus. Et per hæc credo clarè constare, dictam sententiam esse exequendam pro præmissis omnibus. Cætera suppleant Domini mei pro paupere principali meo.

Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Clausula, sola facti ueritate inspecta, quid operetur.*

Patrocinium LX.

Pro Carolo Cardino contra Dominam Luciam de Cardinis.

MULTA dicit Procurator aduersarius, de forma statuti non seruata, de termino deliberatorio non dato, de contestatione litis non sequuta, & aliis in sua informatione deductis. Quibus unico uerbo responderi posse credo, dicit enim statutum, sub rubrica de Arbitrio D. Potestatis, quòd in huiusmodi causis pupillorum procedatur summariè &c. ac sola facti ueritate inspecta, & prout iudici æquum & iustum uidebitur, nullaque attenta ac seruata solemnitate iuris uel statutorum Bononiensiū, quæ uerba sunt tantæ importantiæ, quòd potest incipi ab atticulis 1

qui-

quibus probatis potest ferri senten tia, secundum Parid. de Puteo in tract. sindicat. fol. mihi 102. quinimò potest fieri probatio debiti per testes non obstante statuto contrarium disponente, secundum Io. de Anan. consil. 55. ista ratione, quia censetur remissa omnis solemnitas iuris ciuilis, & remanent ea dũtaxat quæ sunt de iure gentium, refert & ampliat Marsi. in rubrica. C. de probat. nume. 47. quinimmo per talem clausulam exceptio dominii potest opponi agenti possessorio reintegrandæ, secundum Deci. consi. 449. colum. 3. circa finem relatum à Rub. Alexandrino consil. 4. nume. 12. quinimmo talia uerba operantur, quòd iudex procedere potest omisso libello, litis contestatione, & aliis requisitis de iure, secundum Rom. sing. 785. Incip. quid importẽt uerba, & quòd plus est, iudex potest ferre sententiam ex causa non deducta nec allegata, dummodo sit probata, contra l. habebat, ff. de institut. act. secundum Alexand. in l. si ita stipulatus, §. Grisognonus, nume. 8. ff. de uerb. oblig. quem refert & sequitur Socin. consi. 11. in fine uolum. 3. & alibi Bald. in auct. qui semel, C. de probat. dicit, quòd per illa uerba supra relata, iudex ad instantiam partis poterit recipere testes post publicatas attestationes, & ita in hac facti specie consuluit Alexand. consi. 84. nume. 12. & 13. li. 4. ubi etiã dicit, quòd in istis causis solum attendi debet dispositio iuris naturalis, uel gentium, allegat not. in clemen. sæpe, de uerborum significat. & in clem. dispendiosam, de iudic. & alibi Guid. Papæ quæstione 58. ait, quòd in istis non requiritur litis contestatio, nec aliquis ordo obseruatur, de quo in l. prolatam, ubi gloss. C. de sententiis & interlocut. omn. iud. & pariter Gramat. decis. 19. ait, quòd in istis causis, in quibus proceditur, sola facti ueritate inspecta, iudex potest procedere manu regia inspecto iure gẽtium, remoto penitus iure ciuili, multa allegat, & subdit, quòd eo casu iudex potest iudicare secundũ quòd Deus esset iudicaturus, allegat Natã in repet. d. clem. sæpe, & alios ibidem citatos, & idem etiam dicit idem Grammat. decis. 15. ubi multa adducit, & latissimè ad saturitatem ponit Neuizanus consilio 80. nume. 39. ubi quòd iudex hoc casu potest moueri ex his quæ uidit uel audiuit, dato quòd nihil appareat in actis, quibus sic stantibus nescio uidere, quomodo sit dubitandum de inualiditate sententiæ iam latæ, sed quamuis potuissem plura alia in id conferentia deducere, tamẽ his paucis contentus esse uolui, cum satis sit, quòd loquar cum sapientissimo.

Laus Deo.

Ferrantes Gargiareus
in causa Procurator.

S V M-

SVMMARIVM.

1 Res iudicata facit de non ente ens, & de non iusto iustum, & de albo nigrum.
2 Res iudicata non nocet aliis.
3 Res iudicata transit in successorem.
4 Prælatus ecclesiæ non est dominus rerum ecclesiæ.
5 Successio in bonis ecclesiæ non datur iure hæreditario.
6 Successio in titul. beneficij non datur.
7 Ex concesione Papæ, uel alterius habentis auctoritatem, oritur nouum ius, & noua causa.
8 Rescriptum non transit in successorem.
9 Argumentum de rescripto ad sententiam ualidum est in iure.
10 Successor Prælati potest uenire contra factum prædecessoris.
11 Sententia nulla non meretur nomẽ sententiæ.
12 A sententia nulla non est necesse appellare.
13 Sententia nunquam transit in iudicatum, si ex tenore illius constat de iniquitate.
14 Solemnitates, quæ requirũtur in alienatione rerum ecclesiæ.
15 Statutum loquens de sententia intelligitur de ualida.
16 Sententia lata in causa beneficiali non transit in iudicatum, quò ad Superiorem.
17 Causa ecclesiastica dicitur, quando tractatur de bonis ipsius.
18 Officium iudicis competit ecclesiæ, pro recuperatione possesionis.
19 Negligentia procuratoris in non appellando nocet domino.
20 Fallit, quando dominus est absens à loco iudicij.
21 Præsentia debet probari.
22 Producens scripturam, fatetur cõtenta in illa.

Patrocinium LXI.

IN hac causa Donni Ioannis Carotii, qui agit causam suæ ecclesiæ, & cui opponitur de re iudicata,
1 dico, quòd quamuis † res iudicata faciat de non ente ens, & de iniusto iustum, & de albo nigrum, prout dicunt doct. & præsertim Ias. in rubrica ff. de re iud. & in l. Iulianus. ff. de condic. indebit. & alibi sæpe, tamen in casu occurrenti allegata res iudicata non obstabit ex pluribus,

Primò enim non obstat sententia ex aduerso producta, quia ex lectura illius apparet, quòd est res
2 inter alios acta & iudicata † unde aliis nocere non debet, ut in rubro & nigro. C. res int. al. act. & quibus res iud. non noc. l. 1. & toto titul. & istæ sunt regulæ uulgatæ & apud omnes notæ.

Quibus non obstat, quòd dicatur, hunc donnum Ioannem esse successorem in beneficio, & consequenter

3 quenter † ſicuti ſententia noceret prædeceſſori, ita & quoque nocere debet ſingulari ſucceſſori, per ea quæ tradit Alexand. in l. ſæpe, num. 69. ff. de re iudic. ubi inquit, quòd licet ſententia contra unum non præiudicet alii, tamen præiudicat ſingulari, uel uniuerſali ſucceſſori, allegat inter alia text. in l. exceptio, ff. de excep. rei iudic. ubi textus formaliter dicit, quòd exceptio rei iudicatæ nocebit ei, qui in dominium ſucceſſit. Vnde cum Donnus Ioannes ſucceſſerit in beneficio, uidetur dicendum, quòd huiuſmodi ſententia ipſi præiudicare debeat, Nam licèt prædicta ſint colorata & urgere prima facie uideantur, tamen in caſu noſtro contrarium eſt dicendum, quoniam ſciēdum eſt, quòd † prælatus

4 eccleſiæ non eſt dominus rerum eccleſiaſticarum, ſed procurator duntaxat, ut dixit tex. clarus in cap. fraternitatem, de donat. ubi etiam dicitur, Prælatum conditionem eccleſiæ meliorem, non autem deteriorem facere poſſe, ex quo textu clarè deciditur, quòd in rebus eccleſiæ non datur ſucceſſio dominii ſed duntaxat adminiſtratio quędā, ſi ergo donnus Ioannes non ſuccedit in dominio, ideo dicta per Alexand. in loco præcitato retorqueri poſſunt, arguendo à contrario ſenſu, d. l. exceptio, ſicuti etiam uide-

5 mus, quòd † in bonis eccleſiæ non ſucceditur iure hæreditario, cap. j. de prob. cap. j. & penult. de pecul.

6 cleri. † nec etiam datur ſucceſſio in tit. beneficii, cap. Moiſes, & cap. apoſtolica, 8. q. j. ponit Rebuffus in tract. de pacif. poſſeſſ. nu. 321. imò

7 ex † conceſſione Papæ, uel alterius habentis poteſtatem conferendi, creatur nouum ius, & noua cauſa in beneficialibus, not. Ioan. Andr. in cap. 2. ut lit. pend. lib. 6. quem refert Gomeſ. in regu. de trien. poſſeſ. q. 14. nu. 11. & quæſtione præcedēti, num. 2. & clariſſimè Caſtrenſ. in conſi. 20. nu. 37. & 38. patet ergo, quòd donnus Ioannes non dicitur ſucceſſor in beneficio, de quo agitur, nec in bonis illius, nec in poſſeſſione, nec in dominio, unde regulæ ſupra allegatæ firmæ & ſolidæ remanent, & conſequenter prætenſa allegata res iudicata non afficit ipſum donnum Ioannem, nec illius eccleſiam, prout in ſimili uidemus

8 quòd † reſcriptum non tranſit ad ſucceſſorem, nec extenditur ad perſonas non expreſſas in eo. c. P. & G. de officio deleg. ponit Abb. in cap. quia Gu. nu. 5. extra de iud. ita pariter ſententia non tranſit in ſucceſſorem, nec eum afficit, arguendo

9 à reſcripto ad ſententiam, † quod ualidum eſt, ut dicit Bart. in d. cap. quia Gu. col. 1. nu. 7. uerſi. antequā de iudic. ſed non eundo per mendicata ſuffragia, mihi uidetur deciſio in terminis Calcan. conſi. 124. nu. 16. cum ſequent. ubi dicit, quòd

10 † ſucceſſor prælati ueniendo contra factum prædeceſſoris ſui, non dicitur uenire contra factum proprium

prium, ratio est, quia, ut ipse inquit diuersæ sunt personæ, & diuersum est ius, quia unusquisque suo iure utitur, licet una & eadem sit dignitas, si ergo est diuersum ius, & diuersæ sunt personæ, ergo exceptio rei iudicatæ non obstat, l. cum quęritur, cum l. sequenti, & l. cum de hoc, ff. de except. rei iudic. Accedāt his, quę ponit Ias. in consi. 94. nu. j. lib. j. ubi dicit, quòd successor Prælati non tenetur stare locationi sui antecessoris, & hanc communem dicit plures citando, aduerte tamē ne decipiaris, quòd Crauet. in cons. 10. nu. 8. contrarium tenuit, scilicet quòd sententia transeat in successorem, citat Abbat. in consi. 62. nu. 2. uersi. & maximè prædicta procedunt, ubi Abbas uidetur dicere illud uerum esse, quotiescunque non infertur alienatio rerum ecclesiæ, sed sic est, quòd hic infertur ad totalem alienationem rerum ecclesiæ, ergo non obstabit, interim tamen uidetur melius cogitandum.

Præterea dicta sententia est nulla & inualida, & tanquam nulla,
11 non † meretur nomen sententiæ, l. 4. §. condemnatum, de re iud. & stante illius nullitate, nunquam trāsit in iudicatum, quia quod nullū est, nullum sortitur effectum, ut in reg. non pręstat, de reg. iur. in sexto,
12 imò † non est necessaria appellatio, l. si expressim, ubi Bart. & doct. ff. de appellat. quòd autem sit nulla & inualida, probatur, nam legitur in d. sententia, quòd iudex expressit causam, in ea, asserendo, solemnitates & omnia à iure requisita in instrumento locationis interuenisse, se ad acta referendo, & de contrario notoriè apparet per lectutam instrumenti prædicti, & per reuolutionem processus, quo casu succedit clara iuris dispositio, quòd quā
13 do ex † tenore sententiæ constat de illius iniquitate, nunquam transit in iudicatum, immo semper potest retractari, Roman. in l. admonēdi. nu. 40 ubi alii, ff. de iureiuran. Marant. in suo speculo, fol. mihi 532. nume. 118. Abb. & doct. in c. sicut, de re iudic. Abb. & Modern. in cap. quoniam contra, de probat. Afflict. decis. 39. & decis. 47. & ali-
14 bi sæpe, & quæ † solemnitates nō interuenerunt in dicto instrumento, prout requiritur, cap. 1. & 2. de reb. ecclesiæ non alien. in 6. ca. sine except. 12. q. 2. scilicet debita iuris solemnitas, & forma, quibus, seu altero ex his requisitis deficiente, locatio redditur nulla, Gemin. consi. 48. Dec. consi. 283. nu. 6. ubi de cōmuni attestatur, & in consi. 174. & 142. nu. 4. Socyn. consi. 52. col. j. nu. 4. uol. 4. ubi etiam de communi, quam rursus probat in consi. 29. & istam opinionem tenet Ruy. consi. 86. nu. 4. uolu. 1. & in consi. 40. lib. 5. & causa euidentis utilitatis, uel necessitatis debet specificè. & sigillatim exprimi, Gemin. d. consi. 48. & non solum debet specificari, sed probari, Gemin. in cap. j. nu. 5. de rebus ecclesiæ non alien. in 6.

unde

Vnde cum in hoc instrumento, nõ solum non fuerit specificata causa, sed nec probata, necessariò est dicẽdum, quòd sit nullum & inualidũ uti factum in casu à iure prohibito & clarum est, quòd ei, qui asserit locationem factam subsistente causa legitima, & in casu à iure permisso, ipsi incumbit onus probandi, prout tradit in terminis Gui. Papa quęstione 151. Dec. d. consi. 142. nu. 4. Rebuff. in compendio de rebus eccles. non alien. nu. 10. cum itaque aduersarius non ostendat causam, nec esse in casu à iure permisso, minusque ostendere possit, ergo &c.

Nec obstat, quòd pro dicta asserta sententia præsumatur, tanquam quòd sit incamerata, & contra eam non possit quidquam opponi, stante statuto allegato, quia responde-
15 tur † quòd dictum statutum loquitur de sententiis ualidis, non autem de inualidis, cum sentẽtia nulla, non dicatur sententia, l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bono. possess. cont. tab. cum similib. sic in terminis per hæc & alia iura tenet, respondendo ad dictum statutum, Præceptor meus D. Iacobus Machellus in suis patrociniis impressis, patrocin. 1. nu. 25. cui potest addi, quòd statutum prædictum non comprehendit clericos, cap. ecclesia Sanctæ Mariæ, de constitut. ibi quæ doct. & licet statutum Bonon. fuerit confirmatum à Pontifice, tamen confirmatio prædicta non operatur, nisi quò ad res & personas aliàs à statutis comprælensas, ut ait in terminis Berous quæst. 50. nu. 2. & 3. sed sic est, quòd in casu nostro statutum non comprælendit clericos, ergo &c.

Præterea expeditum est in iure,
16 quòd † sententia lata in causa beneficiali nunquàm transit in iudicatum, quò ad superiorem, quin ipse possit illam retractare ad instantiã partis implorantis eius officium, si ipsi constat de iniustitia, quamuis à sententia non fuerit appellatum, ut in terminis tradit Ioan. Andr. in cap. ex parte, col. 2. uersi. si autem, de arbitr. notant doct. in cap. cum Bertoldus, de re iud. ponit Marant. in suo speculo fol. mihi 536. num. 150. & satis dicitur hæc causa be-
17 neficialis & ecclesiastica † cum tractetur de eius bonis, & ad ipsam pertinentibus, cap. 1. de pręben. ubi etiam glos. & in simili uidemus, quòd licet ecclesia, cui competit restitutio in integrum, cadat à iure suo, & possessione rerum ecclesię culpa
18 prælati sui † tamen illi datur officium iudicis in eius fauorem pro recuperanda possessione amissa, & iudex impartitur officium suum in hoc, cap. accedens, ubi notant doc. ut lit. non contest. Rip. ca. sæpe, nu. 14. & 15. de restitut. spoliat. Abb. consi. 92. nu. 5. uol. j. & rursus Alexand. in consi. 6. nume. 10. lib. 3. sic in casu nostro erit dicendum, quòd iudex suppleat per eius officium, procedendo ad ulteriora, non obstante

dicta prætensa sententia nulla & invalida. Amplius ex abundanti non omitto, quòd à dicta prætensa sententia (quatenus sit aliqua & non aliter) legitimè fuit appellatum corá honestis personis, ut patet in processu, quo casu, stante dicta appellatione non potest fieri fundamentum super dicta prætensa re iudicata, c. quò ad consultationem de re iud. l. 1. ff. ad turpil. Nec obstat quòd dicatur, sententiam prædictá latam fuisse præsente Procuratore prædecessoris Donni Ioannis & nó appellante, & consequenter nó pos-
19 sit amplius appellari, cum † negligentia procuratoris in non appellado noceat domino, l. 1. §. fin. ff. quádo appell. sit, ubi notant doct. quia respondetur, hoc non habere locú,
20 † quando dominus non est in loco iudicii præsens, quia si est absens à loco iudicii poterit appellare intra decem dies à die notitiæ, & hoc casu non nocebit negligentia procuratoris, sic in terminis tradit Alex. in consi. 95. nu. 11. lib. 2. quê refert & sequitur Gramat. in additionibus ad Afflict. decis. 344. ubi dicit ita obtinuisse in regia audientia, & huic decisioni non longè distat doctr. Bald. in l. ab eo, C. quomodo & quando iud. num. 11. ubi dicit de notificatione sententiæ, ꝙ si fiat domi principalis, & non appellet ipse principalis, sententia tráfit in iudicatum, hoc tamen intelligit, si principalis erat in loco ꝓpinquo, secus autem si tunc fuisset in loco remoto, sentit ergo ibi Bald. quòd absens à loco iudicii possit appellare intra decendium à die notitiæ non obstante notificatione domi facta.

Quod autem Dominus Lactantius de Ferro prædecessor Donni Ioannis tempore dictæ latæ sententiæ & iudicii agitati esset absens à Ciuitate Bononiæ & reperiretur in Curia Romana hoc expresse ostendunt scripturæ productæ per partẽ aduersam, in quibus legitur procuratorium factum in urbe per D. Lactantium prædictum, & alia etiam leguntur, ex quibus apparet de illius absentia à loco iudicii tunc téporis, sed, ꝙ plus est, onus proban-
21 di † præsentiam incumbit eam alleganti, quia pręsentia est quid facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur, sic in terminis tradit Alex. in consi. 118. nu. 16. lib. 2. ubi admonet aduocatum, quòd sit cautus in capitulando præsentiam, aliàs deficeret in salutari suo. Et ex his satis credo sublatam fuisse pręténsam exceptionem rei iudicatæ antedictæ & ea non obstante ad ulteriora procedendam esse in meritis negocii principalis, prout ita ꝓcedi instatur pro iustitia.

Et ultra uim dicta dicitur, ꝙ exceptio rei iudicatę cessat ista ratione, quia Gandulphus produxit appellationem interpositam per D. Ioannem simpliciter, adeo quòd quia in dicta appellatione continetur nullitas & iniquitas sententiæ

12 ex † hac productione dicitur falsam fuisse contentam in d. appellatione, in tantum quòd etiam aliquid contra eam opponere non potest, Ias. in l. j. §. editiones, num. 14. ff. de edend. Doct. omnes in c. cum uenerabilis, ubi Felyn. nume. 23. Dec. nu. 15. Paris. nu. 61. de except. Roman. consi. 63. nu. 3. Rimin. consi. 89. num. 21. Alba. consi. 59. nu. 11. Roland. à Valle consi. 2. nume. 115. lib. j. Crauet. consi. 201. nume. 5. Ruyn. consi. 76. nume. 3. lib. 4. & hęc ultra iam allegata & deducta pro ipso D. Ioanne.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio suspendit pronunciatum.*

2 *Utrum appellatio sit deserta ex lapsu temporis, requiritur declaratio.*

3 *Procurator non tenetur prosequi appellationem.*

4 *Tempus prosequendi appellationē, non currit absenti.*

5 *Appellare & non prosequi appellationem à pari procedunt.*

6 *Mandatum Procuratoris finitur per resignationem beneficii:*

7 *Mors & renunciatio beneficii parificantur.*

8 *Restitutio in integrum conceditur ecclesiæ aduersus lapsum temporis prosequendæ appellationis.*

Patrocinium LXII.

POSTQVAM scripsi in causa Donni Ioannis, aduersarius fortè à spiritu sancto impulsus produxit appellationem interpositam à sententia D. Augustini, quam prętendebat transiuisse in iudicatum, de qua in rei ueritate non recordabar, quia si de ea fuissem recordatus, profectò illam produxissem, cū mihi uideatur sublatam esse omnē difficultatem: propositamque exceptionem rei iudicatę, si enim extat appellatio à dicta sententia, ergo nō
1 transiit in iudicatum, † cum appellatio suspendat iudicatum, l. j. §. fin. ff. ad turpil. cum aliis uulgar.

Nec obstat si diceretur, appellationem esse desertam & consequenter sententiam transiuisse in iudicatum, clem. sicut, de appellat. l. fin. C. de temp. appellat. quoniam respōdetur non esse uerum, quòd appellatio sit deserta ex pluribus.

Primò enim dico, quòd ex solo lapsu temporis non dicitur desertà
2 appellatio, quoniam super hoc † rē quiritur declaratio, prout in terminis dicit statutum nostrum, sub rubrica de appellat. ubi glos. Montarentii, §. & si uictus, ubi requiritur sententia & declaratio super desertione, & ratio potest esse, prout dicunt doct. in cap. ex ratione, de appellat. quoniam multa impedimenta contingere possunt, propter quæ

Qq 2 appel-

appellatio non dicatur deserta, & ita hanc rationem assignat Anchar: consi.60.cum ergo de hac declaratione non constet, sequitur necessariò dicendum, quòd de desertione adhuc non appareat.

3 Secundò ego dico, quòd † procurator, qui interposuit appellationem non tenebatur eam prosequi inuitus, l.inuitus, C. de procurat. erat ergo necessaria intimatio & notificatio principali, de qua non constat.

Tertiò ego dico, quòd aliqua tẽpora Domino non cucurerunt, ex quo ipse erat absens à ciuitate Bon. & sic à loco iudicii, ut aliàs proba-

4 tum fuit, quo casu ego dico, † quod sicuti non currit tempus eo casu interponendæ appellationis nisi à die notitiæ, Alex. in allegato consi.95. nume. 11.uol.2. Gramat. in addit. ad Afflict. decis. 344. ita & pariter tempus prosequendæ appellationis

5 currere non debet † quoniam à pari procedunt non appellare, & appellationẽ non prosequi, prout dicunt doct. in l.j.§.fin.ff.quando appel. sit & in ca.sæpe, extra de appellat. ubi Franc. col. 13. Corset. in suis sing. uerbo appellatio, el 2.

Quartò ego considero quòd procurator nec principalis tenebantur prosequi appellationem, ex quo maximè Dominus Lactantius primus Rector nondum deserta appellatione renunciauit beneficio re integra hoc est nondum elapso biennio, prout dicunt doct. in cap. ex ratione, ubi Franc. colu. 24. uersi. 2. Quæritur, de appellat. quo casu, quia fuit collatum beneficium in personam Donni Ioannis erat extinctum omne ius D.Lactantii, & † consequen-

6 ter etiam mandatum procuratoris, per ea quæ ponit Imol. in l.si per epistolam ff. de acquir. hæred. ubi per mortem prælati finitur mandatum, nec transit in successorem, & ratio potest esse, quia tribuitur nouo rectori nouum ius, & noua causa, ut aliàs dixi, pro quibus facit cõsi.Socyn.112.nu.12. & 13.uol.j. & licet prædicta iura loquantur propter mortem prælati, tamen eadem est ratio in casu nostro per resignationem beneficii, quia alia ratio nõ consideratur, nisi iuris deficientis in persona prælati propter illius mortem: & est tex. in clem.fin. de procurat.ubi Imol.& doct.& in terminis ponit Felyn. in cap. ex parte decani, de rescript. nume. sexto,

7 ubi † parificat casum mortis & casum renunciationis.

Vltimò si posset dici tempora aliqua esse effluxa, quod aliquo pacto non conceditur, tamen negari nõ potest, quin sit concedenda restitutio in integrum ecclesiæ prędictæ aduersus lapsum temporis dati ad prosequendum appellationem, pro

8 ut † in terminis terminantibus tradit Præpositus d.ca: ex ratione, col.mihi 8. nu.19. uers. sed operepræcium, de appellat. & quæ restitutio fuit petita, & in casu prędicto concedenda est.

Sum-

SVMMARIVM.

1 *Restitutio in integrum dicitur peti ta incidenter, quando petitur per modum exceptionis.*

2 *Debita iuris solemnitas, causæ cognitio, & legitima causa, ac euidens utilitas requiruntur in alienatione bonorum ecclesiæ.*

3 *Acta rem notoriam faciunt.*

4 *Euidentia facti superat alias probationes.*

5 *Restitutio in integrum dicitur præiudicialis ad causam principalem.*

Patrocinium LXIII.

LICET in hac causa dñi Ioannis & illius ecclesiæ plura scripserim ex quibus fuit sublata pretensa res iudicata, Nihilominus quia restitutio in integrum fuit pe tita incidenter aduersus fatalium lapsum, aliqua sunt uidenda. Primò nunquid restitutio huiusmodi fuerit petita incidenter. Secundò, an constet de læsione ecclesię ex iam processatis, & consequenter restitutio concedenda sit. Tertiò, an hæc restitutio prius sit terminanda tanquàm præiudicialis, & consequenter interim faciat silere causam prætensę rei iudicatę.

Et ad primum breuiter dico, quod hęc restitutio aduersus lapsum fata
1 lium fuit petita incidenter, † quia per modum exceptionis, & hoc casu etiam dicitur petita incidenter, & consequenter non requiritur litis contestatio, nec aliquis iuris ordo, ut in terminis tradit Rota dec. 3. de restit. in integr. secundum nouam impressionem, & ibi Appostil.

Ad secundum, quòd sit concedenda restitutio, iam allegaui decisionem in terminis Prępositi in ca. ex ratione, num. 19. de appellat. ubi est casus noster, quòd etiam constet de lęsione ecclesiæ, nedum summariè, uerum etiam plenariè patet. Nã constat per locationem aliàs factã dicto aduersario, quòd ea est nullissima, quia non facta secundum ordinem sacrorum canonum, scilicet, in ea non interuenit debita iuris solemnitas & causę cognitio, itẽ & quòd fuerit facta ex causa à iure
2 permissa, † hæc enim duo copulatiuè requiruntur, ad hoc ut locatio ualeat, ut latè probaui in meis allegationibus, allegando communes conclusiones, & in terminis nostris tradit Couaruuias Var. resolut. c. 17. lib. 2. nu. 1. & 2. ubi etiam de communi, & ponit Rebuffus in suo cõpendio alien. rerũ ecclesię p totum, quib⁹ addo tertiũ requisitũ, ut locatio ualeat, scilicet, quod licet olim contractus factus cũ ecclesia nõ infringeretur, nisi ecclesia esset manifestæ læsa, cap. 1. ubi Abb. & alii de in integr. restitut, & cap. 1. de reb. ecclesiæ non alien. Tamen hodie contractus emphyteuticus factus etiam adhi-

adhibitis solemnitatibus est ipso iure nullus, etiam si non appareat de manifesta & enormi læsione, sed satis est, quòd non appareat de euidenti utilitate ecclesiæ, & hoc expressè disponitur per extrauagãtem Pauli Secundi. Quæ incipit, ambitiosę, ibi in illis uerbis, & tũc ecclesiarum euidenti utilitate, unde cum non appareat de hac euidenti utilitate ecclesiæ, sed potius de euidenti damno, ex quo nec causa, nec forma interuenit, ergo.

Secundò ego dico, quòd alio modo constat de læsione ecclesiæ. Nam aduertendum est, quòd Donnus Hieronymus de Freddis olim prætensus rector dictæ ecclesiæ locauit cuidam de Coleuis bona ecclesiæ, de quibus agitur, & deinde uidens hanc locationem esse nullam, & malè fecisse, in iudicio comparuit, & dixit hanc locationem esse nullam, &, quòd plus est, eam cassari & annullari obtinuit per binas sententias conformes, & demum exequutionem illarum reportauit. Vnde cum in hoc habeamus confessionem dicti Rectoris super nullitate dictæ prioris locationis, quæ est optima probatio, l. generaliter. C. de non num. pecun. cum aliis uulgar. & habeamus rem iudicatam, quæ de albo nigrum, & de non ente ens facit, prout no. Doctor. in rubr. de re iudic. & alibi, dicendum est, dictam priorem locationem fuisse nullam & inualidam, si ergo fuit nulla, prout fuit re uera, sequitur, quòd dictus Hieronymus qui fecit secundam locationem Siluestro Cauazono, & tertiam dicto aduersario non habebat, nec habuit auctoritatem amplius locandi, quandoquidem ille fuit priuatus beneficio dictæ ecclesiæ ipso iure, & absque alia declaratione, ex quo dictam priorem locationem nulliter fecit, & nõ in euidentem utilitatem ecclesiæ, ita disponitur clarissimè per d. extrauagantem Pauli Secundi, uersi. inferiores uerò &c. Vnde cum iste aduersarius habuerit locationem à non habente auctoritatem, sequitur quòd de euidenti læsione ecclesiæ constat, & tanto magis, quia dictæ sententiæ, & confessiones, ac processus & acta ad prædicta iustificandum fuerunt producta.

3 † Quæ acta rem notoriam faciunt Alexand. in l. exitus, nume. 3. ff. de acquirend. possess. Roman. consil. 273. in fine & hunc modum probandi læsionem per productionem processus, qui facti euidentiam inducit, docuit expresè Castr. in consil. 48. colum. mihi 5. uersi. & si dicatur, secundum antiquam impressionem, & Ruyn. consi. 68. nume. 21. uersi. & quia, lib. 1. quia

4 † modus probandi per euidentiam facti præualet cuicunque probationi, ut ait ibi Ruyn. nume. 22. Ias. in l. de periurio, num. 3. ff. de in litem iurãdo. Patet ergo de læsione, quia non fuit facta locatio adhibita causæ cognitione, & nulla subsistente

causa

causa legitima. Item non apparet de euidenti utilitate. Item etiã fuit facta à non habente auctoritatem.

5 Ad tertium dico, quòd † hæc causa restitutionis postulatæ est præiudicialis ad causam prætensæ rei iudicatæ, quod patet ex rubro & nigro. C. in integrum restitu. postula. ne quid noui fiat, & ibi gloss. communiter approbata ab omnibus scriben. ex qua desumitur conclusio communis, quòd restitutio impedit exequutionem rei iudicatæ secundum Alexand. Ias. & Rip. in l. 4. §. condemnatum, de re iud. Paris. cons. 100. nume. 80. libro primo, ubi etiam de communi, & in terminis quòd primò sit terminanda causa restitutionis uti præiudicialis alio negocio, ponit Mauritius de restit. in integr. cap. 29. per totum. Nõ est ergo dubium, quòd hęc restitutio facit silere causam dictæ prætensæ rei iudicatæ, & ea primò est terminanda tanquàm præiudicialis, ut ait ibi Mauritius, & Anchar. latè consi. 62. incip. duplici respectu, siue causa præiudicialis fuerit mota principaliter, siue incidenter, adeò quòd si aliter fiat, sententia redditur nulla, sic in terminis tradit Crauetta cõs. 280. nume. 2. uersic. & adeo, lib. 2. Et hæc mihi uidetur plana & clara conclusio.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Forma seruanda.*

2 *Actus factus alio modo quàm contineatur in citatione nullus est.*

3 *Sublato principali tollitur accessorium.*

4 *Tenuta sine perceptione fructuum non probat possessionem.*

5 *Possessio probatur per inhabitationem domus.*

6 *Precarium transfert possessionem.*

7 *Actio ad pensionem statim oritur in fauorem locatoris, facta locatione.*

8 *Locationi stare cogitur, qui tantum habet usum & habitationem relictam.*

9 *Conductor non tenetur soluere mercedem, seu pensionem, si turbatur in locatione.*

Patrocinium LXIIII.

POSTQVAM Bassanus quærit nodum in scirpo, modo unã, modo aliam litem suscitando contra Ser Antonium Bondium, & alios litis consortes, propterea de pluribus arbitror esse uidendum.

Primò, an intentio dicti Bassani fuerit probata in actione proposita. Secundò posito, quod sic (ci-

tra ueri præiudicium) an ipse Bassanus sit excludendus ab alio habente anteriorem possessionem atque titulum meliorem.

Tertiò cui pensiones domus, de qua agitur, sint soluendæ, & consequenter cui competat actio exigendi.

Quartò posito sed non concesso, quòd Bassanus haberet ius exigendi. An conductor pendente lite super expulsione cogatur soluere pensionem ipsi Bassano. ¶ Et quantum attinet ad primum caput, dico quòd Bassanus non probauit intentionem suam, & consequenter quòd locus est regulæ uulgatæ l. qui accusare. C. de eden. Nō enim docuit de locatione & pensione conuenta, quæ sunt facti, & facta non præsumuntur, nisi probentur, uulgata l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis. Nec est faciendum fundamentum in quibusdam positionibus ex aduerso productis, quæ per Dominationem uestram pro confessis pronuntiatæ fuerunt. Quia est aduertendum, quòd dicta pronuntia positionum triplici nullitate laborat. Prima enim nullitas est, quòd non fuit pars citata una die pro alia, ad audiendum uoluntatem super pronuntia positionum. Item secundò non fuit datus terminus ad respōdendum infra tres dies, prout expresse requiritur à cōstitutione Palatii, fol. 11. ubi datur forma respondendi positionibus,
1 quæ forma † cum non fuerit seruata, redditur actus ipso iure nullus, l. cum ii. §. si prætor. ff. de transact. & quæ forma per æquipollens adimpleri non potest, Alexand. cons. 137. nume. 15. cum sequ. uol. 2. & cuius formæ omissio etiam in minimo totum uitiat, Bald. & Imol, in l. 1. ff. de lib. & posthum. Ias. consi. 97. lib. 4. & dictæ formæ nihil adimi aut detrahi potest, Bal. in l. fi. C. de suis & legitimis, quoniam ea dicitur indiuidua, Bald. in l. certi condictio, §. quoniam, si cer. pet. & quælibet mutatio formæ totum uitiat, multa ad saturitatem congerit Tiraquel. de retract. conuentionel §. 4. in uerbo consigner, gloss. 6. nume. 33. Sed sic est, quòd dicta pronuntia fuit & est nullissima, ergò in aliqua consideratione haberi nō debet, l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicat. Nam actus nullus non meretur nomen actus, l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bonorum possess. contra tab. & propterea impedimentum præstare non debet, quia non sortitur effectum, ca. non præstat, de reg. iur. in 6. & iste defectus nullitatis, quia prouenit ex defectu citationis, propterea dicitur insanabilis per multa, quæ ponit Vant. in suo tract. de nullitat. in titit. an quælibet sententia dici possit nulla, nume. 14. Tertia est nullitas nō parui facienda, quoniam dicta pronuntia fuit facta alio modo & alia forma, quàm esset citatus Ser Antonius, fuit enim citatus ad contradicēdum, ne positiones, qui bus

bus non fuit legitimè responsum pro confessis pronuntiarentur: & pronuntiatio dicit, quòd D. pronuntiauit positiones pro confessis nisi responderit simpliciter per uerbum credit uel non credit, & sic notandum est, quòd dicta pronuntia non est cõformis citationi, quo casu quãdo actus aliter agitur uel in qualitate, uel in substãtia, quàm fuerit dictum in citatione, tunc
2 † actus, dicitur factus parte non citata, & sic nulliter, decisio est in terminis Bartol. in l. aut qui aliter, ff. quod ui aut clam, ubi Bart. dicit, quòd illa lex deberet scribi literis aureis. Quarta nullitas notanda potest addi, quod constitutio dicit, ut citatio fiat ad audiendum uoluntatem super pronuntia positionum, & citatio dicit ad contradicendum ne positiones pronuntientur pro confessis, & sic forma non fuit seruata, taliter quòd dictę positiones remanent inanes, frustatoriæ & nullius momenti, quibus sublatis dictus Bassanus remanet destitutus omni probatione necessaria, prætere a iste Bassanus aliquo modo non docuit de suo interesse. Nam solum produxit quoddam testamentum, quod est falsissimum, & etiam pluribus nullitatibus insanabilibus laborat, ad quas probandas fuit productus processus criminalis, per quem ad plenum constat de huiusmodi falsitatibus & nullitatibus. Et quoniam super his latè scripsi, deducendo falsitates & alia, propterea ad iam scripta remitto Dominationem Vestram Magnificam, quam ex corde rogo, ut dicta scripta uidere dignetur, ex quibus infero, quòd tenuta per dictum Bassanum adepta, tanquam fundata in debili atena, & in radi-
3 ce infecta corruit, sublato † enim principali tollitur accessorium, Bald. in l. eos, in princ. C. de usur. l. cum principalis, de reg. iur. hinc dicitur ex infecta radice fructus non produci, 1. q. 1. cap. uulnerato, Anch. consi. 431. nume. 2. Rursus dicta tenuta nihil operatur, nam iste Bassanus ultra tenutam nihil peni-
4 tus probauit, neque deduxit † quę quidem tenuta etiam per instrumentum non probat possessionem sine perceptione fructuum, l. prædia, ff. de acquirend. possess. & ibi notant scribentes, Alexand. consil. 10, colum. 1. lib. 4. Ferret. consi. 2. nume. 8. quòd autem iste Bassanus aliquos fructus non perceperit ex domo, de qua agitur, clarè patet in positionibus reorum, ubi Bassanus id explicitè confessus est. Et proptereà cum iste aduersarius non docuerit de suo interesse, ipse Ser Antonius uenit absoluendus. Sed quod plus est, non solum iste Bassanus non probauit de sua possessione, sed immo fuit probatum de possesione meliori & antiquiori, D. Smeraldæ, hoc inquam fatetur ipse Bassanus in dictis positionibus. Nam fatetur quòd d. Smeralda habitauit domum, de qua agitur

tur, per uiginti annos & ultra. Itē etiam quòd in præsentiarum in dicta domo manet & habitat eo sciēte & patiente, quo casu apparet de
5 probatione † suæ possessionis meliori & antiquiori, quæ omnino excludere debet Bassanum, Bartol. in l. si de eo, §. fi. ff. de acquirend. possess. Alexand. in consil. 88. nume. 12. lib. 5. & quæ possessio D. Smeraldæ est titulata, & quidem meliori & antiquiori titulo, nam constat in processu agitato in Rota, & coram D.V. producto instrumentum dotis eiusdem D. Smeraldæ cum
6 constitutione præcarii † cuius uirtute possessio in ipsam Dominam Smeraldam fuit translata, l. quod meo, & l. interdum. ff. de acquir. possess. & quod præcarium cum fuerit collatum in tempus mortis mariti operari debuit & debet esse ctum suum statim, & quamprimum maritus deuenit ad statum moriendi, quia tunc dicitur euenisse casum dotis restituendæ, & uxori datur remedium l. fin. C. de acquir. possess. prout uoluit Crotus in l. si is qui pro emptore, nume. 57. ff. de usucap. & dixi aliàs patrocinio meo.

Cum itaque constet de non iure dicti Bassani, sequitur, quòd sine actione experitur, contra text. in l. si pupilli, §. uideamus, ff. de negotiis gestis, & ex his fit responsum ad secundum quæsitum. Ad tertium dico, quòd iste Bassanus similiter sine actione agit, nam est aduertendum quòd ipse Bassanus asserit locationem fuisse factam per olim Ser Ioannem de Sassuno te-
7 statorem, quo casu † statim facto contractu locationis à principio & in ipso instanti fuit orta obligatio, & actio ad totam pēsionem totius temporis in fauorem ipsius defuncti locatoris l. iurisgentium, in princip. ff. de pact. l. si à colono, l. sed addes, §. si quis cum in annum, & ibi Bart. ff. locat. & sic ista pensio fuit & est in obligatione & credito dicti defuncti, prout clarè deducit Iason in l. diuortio, nume. 37. soluto matrimonio. Vnde cum illa sit in credito & nomine defuncti, ea pertinebit ad hæredem institutum in iuribus & actionibus, cum nihil aliud sit hæreditas quàm successio in uniuersum ius, quod defunctus habuit, l. nihil aliud, ff. de uerbor. signifi. At Bassanus non est institutus hæres in iuribus & actionibus, ergo.

Prætereà dictus Bassanus in suo legato habet tantum usum & habitationem domus, ut ex uerbis testa-
8 menti colligitur. Vnde stare † cogitur inquilino cum non habeat plenum ius in ipsa domo, l. si habitatio, §. fin. de usu & habit. Alexander in l. si filiusfam. §. si uir in quinquennium, solut. matrim. nume. 10. Ias. d. l. diuortio, nume. 34. sicuti ergo non habet ius expellendi inquilinum, ita pariter nec pensiones exigendi, sed ipsa pensio pertinet ad hęredem uniuersalem, & eo

magis

magis cum ipsa pensio sit ex proprietate plena facto defuncti. Vnde pertinet ad suum hæredē, aliàs, sequeretur absurdum, quòd ipse Bassanus, qui non habet nisi usum & habitationem, prætenderet dominium, contra text. in l. cum anti quitas. C. de usufruct. & habit. & hoc fundamentum, quod est uerissimum in iure, ponit falcem ad radicem, quia si pensio non debetur Bassano, sed hæredi, consequenter concluditur nullam actionem Bassano competere, ex his ergo remanet resolutum tertium quæsitum. Ad quartum & ultimum dico, quòd iste inquilinus non tenetur soluere pensionem. Nam est aduertendum, quòd iste Bassanus aliàs mouit iudicium coram D. V. super expulsione eiusdem, quo † casu non tenetur soluere pensionem,
9
ex quo turbatur in usu bonorum locatorum, & illi non præstatur patientia, l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, ubi Bartol. & doct. Abbas in emphyteuta loquens in consil. 94. lib. 2. refert & sequitur Tiraquellus de utroque retractu, folio mihi 233. nume. 37. in glossa decima in uerbo, de dans lan. & nouissimè ponit Machel. aliàs præceptor meus in suo patrocinio 24. nume. 7. & est ratio manifesta, quia iste inquilinus non potest haberi pro non inquilino, & pro inquilino. Et uelle illum expellere, & exigere ab eo pensionem, ista non se compatiuntur. Vnde dicit Iason, quòd Dominus non potest utrūque consequi, scilicet deijcere emphyteutam, & pœnam petere, in l. 2. nume. 144. & 145. C. de iure emphyt. & alibi, Alexand. in l. cum proponas, la secunda nume. 7. & ibi Deci. nume. 9. C. de pactis, dicunt, quòd quis non potest se fundare ex contractu, quem impugnauit per regulam uulgatam, cap. ex eo, de regul. iur. in 6. Cum itaque iste Bassanus impugnauerit contractum locationis petendo expulsionem ipsius inquilini, nescio uidere quomodo iste uelit nunc exigere pensiones, sunt enim hæc contraria & repugnantia, expellere inquilinum, & ab eo uelle consequi pensionem, ut de se patet.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Donator tenetur ad tradendum rem donatam, aliàs ad interesse tenetur donatario.*

2 *Sors conuenta uenit appellatione interesse.*

3 *Libellans fatetur contenta in libello.*

4 *Traditione iuris transfertur dominium.*

5 *Traditione facta possessio non transfertur, nisi per realem traditionē, aut per constitutum.*

6 *Iudicium agitari potest, ubi reperitur res, super qua litigatur.*

7 *Et idem ratione contractus, uel de-*

 stinatæ

stinatæ solutionis.

8 *Statutum pro lege communi habetur.*

9 *Statutum etiã contra ius commune seruandum.*

10 *Sequestratio ubi est permissa, ibi etiam permittitur reuocatio.*

11 *Res iudicata facit de albo nigrum.*

Patrocinium LXV.

In causa de Salarolis cum Illustri D. Claudia de Gonzaghis.

RES reducitur principaliter ad duo. Primum, nunquid actio competierit & competat coniugibus de Salarolis contra Illustrem aduersariam. Secundum, an iudicium potuerit hic agitari in Ciuitate Bononiensi. Quibus resolutis clarè patebit principales meos esse in casu uictoriæ, & pecunias, de quibus agitur, illis relaxari debere, non obstantibus aliis in medium adductis. Et ad primũ dico, quòd in effectu cõpetit actiò meis principalibus etiam ꝙ dos, de qua in instrumento producto fuisset data ex causa donationis, com-

1 petit inquam contra † aduersariã ad tradendum, ut scilicet ipsa rem assignatam teneatur tradere, prout est tex. in §. aliç, instit. de donat. exẽplo uenditionis, prout in l. ex empto, uersicu. & in primis, ff. de act. empt. Quòd si aduersaria non faciat, prout non fecit, tenetur ad interesse, prout uoluit glos. in dicto §. aliæ, instit. de donat. & est textus uulgaris in l. stipulationes non diuiduntur, & ibi notant omnes, ff.

2 de uerb. oblig. † & quod interesse est scutorum mille, prout cantat instrumentum, quod interesse dicitur conuentum, secundum glossam & doct. in l. j. ff. de act. empt. & ponit Alexand. in consi. 67. numc. 2. uolum. 2.

Nec obstat, quòd dictus aduersarius dicat, rem fuisse traditam actualiter, fundando suam intentionem in asserta confessione alterius ex principalibus meis, ubi narrando factum asserit rem assignatam sibi fuisse ablatam, inferendo, quòd ablata dici non posset, nisi res fuisset tradita, quia priuatio præsupponit habitum, cap. ad dissoluendum, de despon. impub. cum uulg. Quoniã dupliciter ad hoc respondeo. Primò, quòd illa uerba libelli non pro

3 bant, quia licèt † libellans uideatur confiteri contenta in libello, l. cum precum, C. de liberal. causa, tamen hoc fallit in uerbis libelli enunciatiuis, Bald. in l. prædia, C. de prædiis minorũ, Butr. in c. fi. de confess. quos refert & sequitur Felyn. in c. cum uenerabilis, num. 23. de except. adeo quòd Dominus pro

curator

curator aduersarius non potest se fundare in illis uerbis enúciatiuis. Secundò respondeo, quòd ex illa confessione nó potest inferri, quòd res fuerit tradita, intelligendo de actuali traditione, duplex enim est traditio, una iuris, & alia facti, ex
4 † illa iuris transfertur dominium, etiam quòd res actualiter non tradatur, ut in dicto §. aliæ, insti. de donat. ex ista uerò facti non transfer-
5 tur † possessio realiter, siue detentatio, nisi uel traditione facti actualiter, hoc est ponendo recipientem corporaliter in rem traditam, uel mediante constituto, l. quod meo, & ibi notant omnes, ff. de acquir. possess. quinimò, quòd plus est, etiá si adesset constitutú in instrumento, (quod tamen non adest) Non per hoc liberaretur nec fuisset liberata aduersaria ab ipsa traditione facti, prout est communis sententia de qua attestatur Alexá. consi. 28. col. 2. lib. 2. & Tiraq. de constituto in j. parte, nu. 10. decis. Pedemont. 36. nu. 5. & sic constat quòd dicta asserta confessio, in qua aduersarius facit tam maximum fundamétum, non concludit & nihil pœnitus facit, quia stant ista simul, quòd res fuerit ablata respectu dominii, & tamen actualiter res tradita non fuerit. Minusque obstat, quòd dicatur hic nos agi de euictione, quoniam respondetur hoc esse falsum legantur acta, in quibus nullum uerbum de euictione, sed bene agitur ad damna & interesse, quę damna & interesse non solum competunt de iure communi, ut supra probatum fuit, sed etiam competút uigore expressæ obligationis, de qua in instrumento, ubi aduersaria signanter obligat bona Illustris D. Isabellæ (cuius est hæres) & etiam specialiter promittit refectionem expensarum, damnorum & interesse, quo casu res est clara, quòd damna & interesse debentur iure actionis, & ex obligatione expressa eiusdem aduersariæ, & isto casu cessat omnis difficultas, quia habemus promissionem & obligationem partis. Ad secundum principale, dico, quòd iudicium potuit agitari hic in Ciuitate Bononiæ ratione rei, super qua litigatur, hoc est super pe-
6 cunia iam sequestrata, quæ † reperitur hic in ciuitate Bonon. textus est in l. fin. C. ubi in rem actio, etiam si agatur ad rem ex personali actione ut declarat ibi Castrens. & illum textum uolunt doctores ibi procedere siue agatur pro re immobili siue pro mobili, secundum Azonem & Salic. & ibi quoque Albericum, qui asserit opinionem Azonis communiter seruari uidisse, sicque stat cómunis opinio, quòd ratione rei super qua litigatur, actio in loco ubi res est intentari potest, Item po-
7 test intentari † ratione contractus, & destinatæ solutionis, fuit enim factus contractus & destinata solutio in Ciuitate Bononiæ, quo casu ibi iudicium agitari potest, l. contraxisse, ff. de act. & obligat. Tertiò

tiò, quid opus est dubitare an potuerit, uel nō potuerit agitari iudicium in Ciuitate Bonon. Nam habemus statutum clarum & apertū sub rubrica de sequestratione bonorum debitorum Forensium, & de detentione ipsorū, ubi clarè legitur quòd non solum permittitur sequestratio, sed etiam iudicium debet agitari in Ciuitate Bonon. contra debitorem, nulla fori, seu iurisdictionis exceptione obstante, ita formaliter dicit statutum, ecce ergo, quòd habemus casum statuti in ter-
8 minis, quod statutum † pro lege communi habetur, iuxta notata in l. omnes populi, de iustitia & iure. Alexand. in consi. 34. nume. 5. lib. 6. & quod est seruandum, etiam si
9 † ius commune disponeret contrarium, Ias. in l. 2. colu. 4. C. si contra ius uel utilitatem publicam, nam ubi habemus decisionem statuti, ulterius non est quærendum, Dec. cons. 488. col. j. latè ponit Roland. à Valle consi. 72. nu. 3. cum seq. lib. 3. & Ias. in consi. 85. in princ. lib. 3. Quartò ego dico, quòd non est dubium, quòd sequestratio permitti-
10 tur, si ergo † sequestratio est permissa, censetur etiam permissa cognitio super reuocatione, uel confirmatione ipsius sequestrationis arguendo à concessione antecedentis, l. j. §. j. ff. si ususfructus petatur, l. 3. §. qui habet, & ibi Castrens. ff. de seruitut. rustic. prædio. & latè ponit Euerard. in loco à concessione antecedentis, cap. 94. sed sic est, quòd antecedens est permissum, ergo &c. Sed hæc uolui dixisse ex abundanti, nō quòd opus esset: quoniam de præmissis non est disputandum, ex quo, maximè principales mei habent rē
11 iudicatam, quæ facit † de albo nigrum, & de non ente ens, & de indebito debitum, ac de iniusto iustum, ut notant doctores, & præcipuè Ias. in rubrica de re iudic. in princ. quod autem constet de re iudicata, patet in processu, ubi est facta reuocatio sequestri, citato curatore litis, & ipsa reuocatio fuit intimata, & trāsiuit in iudicatum, quæ ualuit, quia ipse curator fuit datus seruatis constitutionibus Palatii, quæ dant modū citandi forensem, & quæ fuerunt seruatæ, cum ergo fuerint seruata seruanda, ritè & rectè fuit processum, & Dominationes Vestræ pronunciare debent, ad ulteriora procedendum esse in exequutione iam cœpta contra sequestrarios cōdemnando Amorinum debitorem & seqaestrarium, ad relaxandum pecunias, cum condemnatione expensarum.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Actio ex sententia confirmante oritur, non ex confirmata.*

2 *Sententia confirmans irrogat infamiam, non confirmata.*

Patroci-

Patrocinium LXVI.

Pro Canobijs contra D. Ioseph Calandrinum.

NON uideo quō iste D. Ioseph possit consequi exequutionem sentētiarum, cum eam intempestiuè petierit, legitur enim in sententia lata ad fauorem dicti Domini Ioseph, quòd Canobii sunt condemnati ad obseruantiam conuentionum & contentorum in instrumento locationis intra sex menses proximos, aliàs sunt declarati decaduti, unde uidendum est nunquid isti sex menses sint effluxi, & à quo tempore incipiant, an scilicet à die primæ sententiæ latæ uel à die confirmationis, quæ fuit lata de præsenti anno die 14. Martij, quia si sex menses non sunt lapsi, frustra quærimus de exequutione, ex quo adhuc durat tempus præfixum Canobiis ad obseruandum, & in hac cōclusione dico, quòd tempus istorū sex mensium non incipit à die dictæ primæ sententiæ, sed à die secūdę confirmantis, & ad hoc moueor ex l. 1. §. fin. in fine, ff. ad turpil. ubi est tex. clarus, quòd prima sententia per appellationem extinguitur & ratio ibi assignatur per Bartol.
1 quia † ex sententia confirmante oritur actio, non autem ex sententia confirmata, & hoc dictum aperte probat textus in l. furti, ff. de iis, qui notantur infamia, ubi est text. clarus, quòd pendente appellatione condemnatus nondum inter famosos habetur, & tempus præsens non præteritum inspicitur, ibique
2 notat Bart. num. 7. quòd † post appellationem interpositam, & sentētiam primam confirmatam, tanquā iustam à die confirmationis censetur infamia, non retro: est ergo iudicio meo ibi casus decisus, quòd tēpus sex mensium, de quo in sententia non incipit nisi à die confirmationis, ea ratione, quia prima sentētia dicitur rescissa per appellationē secundum communem sentētiam, de qua per Alexā. in consi. 188. nu. 10. lib. 2. quam etiam tenuerunt Bald. & Angel. in l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pactis, & ibi Ias. nu. 5. & cæteri scribentes, & ꝙ non oriatur actio ex sententia confirmata, sed ex confirmante, est cōmunis sententia, de qua per Alex. & Ias. num. 11. in l. j ff. de re iudic. & facit textus in l. j. ff. nil nouari appellatione pendente, ubi status causæ integer remanet appellatione interposita, & ad hoc propositū plura congerit Iason in d. l. j. num. 10. de re iudicata, sed in hoc puncto non eundo per mendicata suffragia mihi uidetur decisio aperta Alexandri in consi. 36. num. 3. lib. 2. ubi allegat Salycetum in l. 2. C. de usur. rei iudic. quo in loco dicit, si statuto caueatur, quòd pro quolibet uulnere quis condemnetur in centum

centum,& si non soluerit intra mẽ sem amputetur ei manus,& contingat quòd condemnatus pro uulnere in centum appellauerit, & postea elapso mense sententia prima sit confirmata per iudicem appellationis,quòd tunc condemnatus poterit soluere à die ultimæ sententiæ confirmatoriæ,& ibi inferius nu.7. idem repetit, alegando Bal.in additionibus Speculi,in tit.de sententia & ibi dicta per Alex. & Salycet. in locis præcitatis latè prosequitur Felin.in rubrica de appellat.col. mihi 2.in princip.& sic patet quòd dicti sex menses adhuc durant, quia nũquam habuerunt initium nisi à die confirmationis, quæ,ut dictum est lata fuit die 14.Martii præsentis anni, expectet ergo finem dicti semestri dictus presbyter, & deinde petat, & interim adimpleat ipse pro parte sua, tradendo sex pedes terreni ecclesiæ locatos, aliàs illi obstabit exceptio rei non traditæ, Dec. in consi.421.nu.j. obstabitque etiã exceptio implementi non sequuti, quæ nunquàm censetur sublata, ut per Crauet.consi.127.nu.24.lib.j. interim autem quia petiit iste presbiter ante tempus,Canobij debent absolui à petitis,& dictus presbiter in expensis condemnari, prout ita petitur pro iustitia.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Tempus soluendi condemnationem an incipiat currere à die condemnationis, uel confirmationis ipsius.*

Patrocinium LXVII.

CREDEBAM hunc p̃sbyterũ acquiescere uelle in hoc puncto petitæ exequutionis, quia in effectu de ea in præsentiarum tractari non potest, per iura iam per me allegata,& signanter per tex.in l.furti,ff.de his, qui notantur infamia, & in l. 1.§. fin. ff.ad turpil. & ubique Bart.& per doctrin. Salyc.claram & apertam in l.2. C. de usur. rei iudic.quem sequuti sunt Alex. & Felyn.in locis per me citatis. Nihilominus quia iste presbyter quæsiuit obnubilare cõclusionem meã, allegando, quòd ea procedere posset, nisi appellatio interposita per principales meos fuisset manifestè frustratoria, prout inquit Felyn. in rubrica de appellat.& quòd appellatio dicitur frustratoria eo ipso ꝙ quis succumbit ex eisdem actis, Barto.in l.fin.ff.de re iud.quem asserit non habere contradicentem, quòd ipse uiderit: propterea cogor pro tuitione boni iuris principaliũ meorum huiusmodi allegationi ex aduerso factæ respondere. Et in primis dico, quòd iste presbyter non bene perspexit doctrinam Salyceti, inquit enim ibi Salycetus, statuto 1 cauetur, quòd pro uulnere quis cõdemnetur in centum, quæ si non soluerit

soluerit infra mensem ei amputetur manus, contingit, quòd condénatus appellauit, & postea elapso mense sententia est confirmata, quęritur si uult soluere centum, an ei manus sit amputanda, & prædicta uidentur distinguenda, aut sententia est confirmata per sentétiam super iustitia causæ latam, & tunc soluere possit, quia à tempore huius secundæ sententiæ tempus currit, aut est confirmata per desertionem instantiæ, uel quia appellatio est pronūciata frustratoria, & tunc soluere non possit, sed ei manus amputari debet, quia retro prima confirmatur, & ex ea agitur, & ab ea tépus est lapsum, quod nota, hæc ibi Salycetus, unde notandum est, quòd Salycetus constituit differentiam inter primum casum & alios duos posteriores, nam uult, quòd in primo casu, quando pronunciatur super iustitia causæ, hoc est malè appellatum, quòd tunc condemnatus à die ultimæ sententiæ soluere possit, asserens secus esse in posterioribus casibus, & ibi assignat rationé, quoniam in posterioribus casibus scilicet quãdo sententia prima fuit confirmata per desertionem, aut quando est pronunciatum appellationem frustratoriam, quòd tunc prima retro confirmatur, & ex ea agitur, sed in casu nostro fuit pronūciatum super iustitia causæ, hoc est malè appellatum, propterea nos sumus in primo casu, quòd tempus non currit nisi à die ultimæ sententiæ, secundum Salyc. in loco mox citato, & quem (ut dixi) sequuntur Alex. consi. 36. nu. 2. lib. 4. & Felyn. in d. rubrica de appellat. colu. 2. licet Felyn. non referat fideliter doctrinam Salyceti prout iacet, unde patet, quòd Salycet. est approbatus, & quem sequuntur doctores grauiores, ultra quòd eius dictum est uerissimum & fundatum in ratione & auctoritate: in ratione, quia non agitur ex confirmata, sed confirmante, in auctoritate, quia hoc tenet Bartol. in d. §. fin. ad Turpil. & in d. l. furti, num. 7. & hæc est communis sententia de qua per Iasonem in l. 1. nume. 11. ff. de re iud. per quam communem omnino destruitur doctrina Bart. in alleg. l. fin. de re iud. Nam si communis opinio stat, quòd non agatur nisi ex confirmante, quomodo possumus dicere tempus assignatum in prima sententia effluxum esse à die ipsius primæ sententiæ? Certè hoc non possumus dicere, nisi loquamur cótra communes conclusiones, sed ultra hoc dico, quòd illa doctrina Bartoli sic simpliciter intellecta à presbytero non procedit ita de plano, quamuis ipse dixerit, Bartolum non habere contradicentem, sed parcat mihi sua Reuerentia, nó uidit Angelum in eadem l. fin. contrarium tenentem, & Bart. repræhendenté, & profectò illa doctrina Bartoli non procedit nec habet locum, nisi ratione usurarum, quæ medio té-

 pore

pore currunt, inter primam senten tiam & secundam, prout dicit tex. in l.negotiorum, ff. de appellat. & in d.l.fin.de re iud. & ita eundem Bartolum declarat & intelligit signanter Imol. in d.l. fin.nume. 6. quòd semper dicatur frustatoriè appellatum, quò ad hoc, ut currãt usuræ pendente appellatione, quæ currebãt in principali, & ibi etiam similiter hoc non obscurè tenuit Cumanus, adeo quòd ex his apparet, quòd iste presbyter, aut non ui dit contradicẽtes Bartolo, aut eos malitiosè uidere noluit, & quòd Bartolus in eadem l.fin. ità sit intel ligendus, prout statim dixi, probatur clarissimè ex dictis per Bald. in l.tutor, ex lectura antiqua num. 1. & 2. ff. de usuris, ubi sic ait, etiam temeraria appellatio suspendit exe cutionẽ, tamen per iudicem appellationis appellans in fructibus medii temporis condemnabitur, E. d. concordat infra de re iud. l. negotiorum, quæ est lex finalis, & subdit ibi quòd frustatoria appellatio suspendit pronuntiatum, quando non est peccatum in forma, exempli gratia, si appellatio infra decem dies non fuisset interposita, ut in authen. hodie. C. de appellat. uel aliàs alia forma à iure tradita non esset seruata, ut in cap. ut circa, & in cap. 1. de elect. in 6. item & quãdo appellatio est prohibita à iure, aliàs secus, & cùm Bald. transeunt ibi Salyc. Angel. & posteriores, sed in casu nostro appellatio fuit inter posita in casu à iure permisso, & in ea non fuit peccatum in forma, ergo nos erimus in casu deciso à Bal do, quòd nostra appellatio sortietur suum effectum, nec dicetur frustratoria, quia frustratorium dicitur illud, quod effectum sor tiri nõ potest, ut in reg. non præstat, de regul.iur. in 6. & ita erit intelligendus & declarandus Crauet. consil. 66. nume. 1. Ex his ergo mihi uidetur sufficienter responsum ad allegata in contrarium, alia suppleat Reuerendissimus Dominus meus iuxta morem solitum.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Notario turpe est ignorare ius in quo uersatur.*

2 *Notarius qui patitur se adhiberi ad instrumentum conficiẽdum, fatetur se peritum.*

3 *Notarius qui clarè non scribit, dicitur in dolo.*

4 *Obscuritas uerborum uituperatur.*

5 *Notario incumbit scribere seriem facti intelligibiliter.*

6 *Notarius quia non facit quod facere tenetur de falso puniri potest.*

7 *Testis singularis probat contra inducentem.*

8 *Inuerisimilitudo est regina in materia probationum.*

9 *Iudex debet attendere illud quod est*

est uerisimile, non quod est possibile.

10 *Notarius non potest ostendere testamentum ante mortem testatoris:*

11 *Falsus in uno, falsus in omnibus.*

12 *Notario uacillanti non creditur.*

13 *Ex præsumptionibus etiam hominis ad condemnationem deueniri potest.*

14 *Duo testes reprobant instrumentum*

15 *Obliuio non præsumitur in teste propter modicum tempus.*

16 *Testis redditur suspectus si magis recordatur de uno, quàm de alio.*

17 *Testis qui nihil deponit circa illud de quo suspicatur, non releuat.*

18 *Testis non admittitur ad probandum ea, de quibus plenè non est certus.*

19 *Testis dubiè deponens interpretatur contra se fundantem in eo.*

20 *Testis non admittitur ubi extant contrariantes.*

21 *Testes instrumentarij præferuntur non instrumentarijs.*

22 *Testis habẽs affectionem ad causam repellitur.*

23 *Verisimilitudo in probationibus attenditur.*

24 *Testi deponenti inuerisimilia non creditur.*

25 *Depositio secunda non tollit primam.*

26 *Tortura non purgat indicia & probationes non tollit, quando iudex illam infert cum protestatione:*

27 *Tortura non tollit probationes & indicia, quin possit reus condemnari in pœnam extraordinariam.*

Patrocinium LXVIII.

ALIAS D. B. dum esset in rerum natura suum cõdidit elogium, in quo inter alia suum hęredem instituit filium unicum masculum legitimum & naturalem, & eo decedente, substituit illi unum de familia sua, eligendum per uxorem: Postmodum illinc ad tres uel quattuor annos fecit codicillum, in quo dicitur, quòd de tribus disposuit, corrigendo & mutando dictum testamentum, uidelicet.

Primò reuocauit quendam commissarium in dicto testamento relictum.

Secũdò ademit legatum factum filiæ dicti commissarij librarũ 200.

Tertiò dicitur, quòd reuocauit dictam facultatem datam uxori nominandi hæredem. Cum hac additione uerborum, uidelicet ad fauorem ipsius uxoris. Nihil aliud dicendo. Istis sic stantibus, fuit deinde compertum quòd dictus codicillus est falsus, & falso modo scriptus per notarium de eo rogatum, in ea parte, in qua fuit facta dicta reuocatio ad fauorem uxoris. Vnde formato processu contra dictum Notariũ, & eo diligenter inspecto, dico quòd

contra istum Notarium duæ proba-
tiones concurrunt, scilicet legis &
hominis, ex quibus dictus Nota-
rius iustissimè fuit condemnatus.
Est igitur probatio legis, quòd iste
notarius non scripsit dictam reuo-
cationem (quatenus fuisset facta) eo
modo, quo facere debebat, quoniã
iam ipse fuit in processu confessus,
quòd illa reuocatio cum additione
illorum uerborum ad fauorem uxo
ris importabat substitutionem, de
uxore factam decedẽte filio, & post
modum subiunxit hæc uerba for-
malia, uidelicet. *Et non uoglio anco sostentare, se quelle parole uogliono importare questo mi.* Adeo quòd cla
rè apparet, quòd dictus notarius
1 ignorabat, quid importarent huius
modi uerba. Vnde † illi turpe fuit
ignorare ius, in quo uersabatur. l. 2.
2 §. Seruius autẽ Sulpitius, ff. de orig.
iur. immo † ex eo, quòd passus fuit
se duci, & adhiberi ad codicillum
faciendum, uidetur asseruisse se pe-
3 ritum, l. 2. ubi gloss. ff. quod quisque
iur. † & quia postmodum clarè non
scripsit huiusmodi prætensam sub-
stitutionem, uidetur præsumẽdum
contra ipsum, quòd istud dolosè co
miserit, Bauer. instit. de testamen. in
prin. colum. antep. & ubi dolus, ibi
pœna, l. 3. ff. de crimin. stellion. &
ob id rectè fuit damnatus, & eo ma
gis, quia ex quo illa uerba, ad fauo-
rem uxoris, possunt trahi ad sensum
substitutionis, & etiam in sensum
uerborum, prout ipse notarius præ-
supponere uidetur, propter hoc ex-
4 cusari non potest, quia † illa obscu-
ritas uerborum uituperatur, atque
damnatur, secundum Bald. in l. fin.
§. in refutatoriis. C. de appellat. ubi
ex hoc infert Bald. quòd Notarius
debet scribere clarè & per conse-
quentiam literarum dicta testium,
aliàs potest redargui, cum duobus
modis scriptura intelligi possit, scili
cet quò ad mentem, & quò ad uer-
ba. Vnde quia notarius clarè & per
uerba aptiora non scripsit huiusmo
di prætensam substitutionem, uide
tur dicendum, quòd bene fuerit cõ
5 demnatus, & maximè quia † ipsi no
tario incumbebat, quòd series facti
intelligibiliter describeretur, ut di-
cit Afflict. in constit. incip. baiulos,
lib. 1. rubr. 73. nume. 20. uersic. 7. &
hoc in terminis dicit statutum no-
strum sub rubrica de instrumentis
& actis, §. ac etiam, Grat. consi. 140.
nume. 21. uolum. 1. & illud quòd
intelligibiliter scribere debet nota-
rius, debet intelligi de illo intelligi-
bili, ex quo sensus clarus & explici-
tus percipi possit, l. scire leges, ff. de
legib. & ibi notant doct. non autem
de sensu dubio & ambiguo resul-
tante ex illis uerbis, ad fauorem uxo
ris, ex quibus sensus ex sensu trans-
ferri non potest, cap. propterea, de
6 uerbor. signific. Vnde quia † nota-
rius iste non fecit ea, quæ facere te-
nebatur, de falso potuit puniri, Soc.
consi. 97. nu. 2. lib. 1. Crauet. consil.
75. num. 6. quia licèt aliàs dolus cõ-
tra aliquem non præsumatur, nisi
probetur, tamen fallit in eo, qui nõ
fecit

fecit id, ad quod ex suo officio face re tenebatur, l. si quis ex argentariis, §. prætor ait, in uerbo, instructus es se debet instrumento suæ professionis, & ibi gloss. ff. de edendo, & ita per illum text. concludit Bauer. loco mox citato. Alia est legis probatio, quæ oritur ex præsumptione insurgente ex inuerisimilitudine. Nã non est uerisimile, quòd si uoluisset codicillans substituere uxorem filio decedenti, quòd notarius huiusmodi substitutionem scripsisset per uerba obscura & ambigua, sed illam scripsisset per uerba aptiora & clariora, quàm fuisset possibile, prout etiam attestatur quidam testis à notario inductus, qui deponit, ꝙ dicerentur decepti Idiotæ per uerbá obscura inducentia hæredis institutionem, & quòd ipse talia uerba obscura non apponeret, subdens. *Et quanto più fosse Idiota, tanto più la poneria largamente, & grosso modo.* Et dicit, quòd si rogitus fecisset, apposuisset uerba ampliora & clariora, & idem inferius replicat, ubi subdit, *& non saria fermo in quelle simplici parole,* reuocauit ad fauorem,

7 † & cui testi, quamuis soli, in hoc est credendum contra partem inducentem. Soc. Iun. consi. 69. nume. 12. lib. 1. & huiusmodi inuerisimilitudo multum comprobatur, nam ab omnibus asseritur, quòd huiusmodi codicillus fuit annotatus à notario ad relationem alterius, & ille alter retulit notario per aliam relationem sibi factam à presbytero & ipse præsbyter clarè & explicitè fatetur, quòd dominus Bartholomæus huiusmodi uerba ad fauorem sibi non dixit: dicens. *M. Bartholomeo non mi disse mo che uoleua si reuocasse detta partita à fauore di sua moglie, che disse solo uoleua che morendo i figliuoli, uoleua fosse herede lei.* Et sic habemus claram depositionem Presbyteri, qui asserit, illa uerba ad fauorem uxoris per codicillãtem sibi dicta non fuisse. Vnde si dicta non fuerunt per codicillantem, clarè depræhenditur hæc falsitas, & tanto magis concurrente dicto testis prædicti, & obscuritate uerborum, ex quibus oritur maxima inuerisimilitudo huiusmodi substitu

8 tionis, & quæ † inuerisimilitudo est regina in materia probationum, Ne uiz. consi. 47. nume. 41. Et iudex

9 † in prædictis pro inuenienda ueritate debet attendere, quod est uerisimile, non autem quod est possibile, Crauet. consi. 61. nume. 9. concurrit etiam, quòd uxor d. Bartholomei se opposuit Curiæ & nolebat Curiam alloqui d. Bartholomeum, & cum uidisset se impellere & superari, statim secretè ad aures alloquuta fuit dictum Bartholomeum, ex qua alloquutione, non leuis oritur suspicio, quemadmodum dicitur de iudice recusato ꝓpter alloquutionem ad aures, Fran. in cap. postremò, 39. q. de appellat. concurrit insuper quòd non est uerisimile, quòd D. Bartholomeus uoluisset facere illam substitutionem & fa-

& familiam suam priuare, maximè in præsentia D. Marci Antonii eius fratris, quem diligebat, & ab eo die tim contentabatur uisitari, quo ca su licet hoc esset possibile, non ta- men est multum uerisimile, quia motus animi & intellectus iudicis concurrere non debet, ut in simili inquit Bald. in l. scripturæ, C. de fi- de instrum. Accedat etiam quòd
10 † notarius ante mortem D. Bar- tholomei, ostendidit codicillum fratribus ipsius D. Bartholomei, qđ facere non potuit, Ias. in l. fin. num. 13. C. de edict. diui, & licet dicat, id fecisse ad relationem alterius, qui id habuerat in commissione à D. Bartholomeo, tamen ille alter hoc audacter negat, & notarium de mendatio conuincit, item con- tra istum notarium concurrit, ꝙ ipse dicit uidisse testamentum, quã do fecit codicillum ad effectum cõ formandi codicillum cum testamẽ to, & in codicillo plura uerba testa menti referuntur, quæ non sunt scri pta in eodem testamento, quo casu quia falsa est relatio notarii contra
11 eum est præsumendum, quia † fal- sus in uno etiam minimo, falsus est in omnibus, Paris. consi. 104. num.
12 141. lib. j. & † isto casu, quia nota- rius in scribendo uacillauit, illi nõ creditur, imò punitur sicuti testis uacillans, l. qui falsa, ff. de test. Bal. in d. l. scripturæ, nume. 7. & ex
13 † istis præsumptionibus, etiem, ꝙ essent hominis, non est dubium, ꝙ dictus notarius potuit damnari, Fe lin. in cap. affertè, nu. 8. de præsum pt. Iacobus de Alba in l. j. ff. si cert. pet. nu. 116. & 117. ubi clarè loqui tur, & in hac facti specie consuluit Cardinalis Albanus consil. 33. per totum. Alia est probatio hominis, quæ resultat ex tribus testibus in- strumentariis, qui explicitè contra- dicunt dicto codicillo, si ergo habe mus tres testes clarè & explicitè de ponentes contra dictũ codicillum. Hoc est rem aliter fuisse gestam, q̃ à notario fuerit scriptum, conse- quenter clara & communis cõclu-
14 sio iuris resultat, quòd † per duos testes instrumentarios reprobatur instrumentum, Felyn. in cap. cum Ioannes, de fid. instr. Barto. Imol. & Doct. in l. j. §. si quis neget, ff. quę mad. testamenta aper. Crauet. con- si. 56. nu. 2. Et hanc esse commu- nem attestatur Curt. sen. in consi. mihi 56. colu. j. & 3. Socyn. consi. 219. nu. 5. uol. 2. & in cons. 28. lib. 3. in quibus locis præfati Doct. atte stantur de communi opinione, & in hoc concurrit depositio codicil lantis, qui explicitè deponit, circa illam substitutionem nihil dispo- suisse. Imò subdit hæc uerba. *Io ho uoluto dire del codicillo che io in esso non ho lasciato à chi ha d'andare la robba morendo mio figliuolo, ma ho detto, che la uada à chi l'ha d'andare cioè intendo che uada à chi dice il testamento.* Et inferius dicit, *che la mente mia è stata che habbia d'anda- re nel modo che dice il testamento, & il codicillo non l'ho fatto per altro*

che

che per leuare il commiſſario, & rittore uia le ducento lire che haueuo laſciate alla figliuola, & alia uerba pronunciat, tendentia ad explicitam mentem ipſius codicillantis, qui, ut ipſe aſſerit, non diſpoſuit, prout continetur in codicillo, quo caſu, quia hic concurrit duplex teſtimonium, ſcilicet legis & hominis, non uideo, cur codicillus reprobatus non dicatur.

Non obſtant quædam læuia quę in contrariũ adducuntur. Et primò diſcurrendo dicta aliorum, teſtium; ſecundum ordinem proceſſus. Parochus, ſeu Capellanus non contradicit teſtibus reprobantibus codicillum, immo uidetur potius eorũ dicta confirmare, & confeſſionem priorem Domini Bartholomei approbare, quia tantum deponit de reuocatione commiſſarii, & de adęptione legati librarum ducentarũ, & inferius dicit, quòd de alijs non recordatur, quod non eſt uerisimile, qa ſi fuit recordatus de illis duobus, utique etiam fuiſſet recordatus de illa reuocatione ad fauorem uxoris, ſi fuiſſet lecta ſeu ſtipulata,

15 † quia in teſte ex tam modico tempore non admittitur obliuio, Marſ. conſi.77.nu.15.lib.2.Gramat.dec. 60.nu.15. & rurſus in conſi.47.nu. 20. & ubique tenet obliuionem in teſte non admitti, niſi ſpacio duorũ annorum, ſed in caſu noſtro non erant effluxi octo dies, ergo. Vnde

16 † iſte teſtis redditur ſuſpectus, ſicut enim recordatus fuit de duobus capitulis codicilli, ita uerisimiliter debuerat recordari de alio, & præſertim quia omnia eodem contextu geſta fuerunt, ita in teſtibus arguit ſuſpicionem Crauet. conſil. 115.nu.xj.poſt Bald. & alios ab eo citatos, ſed quia ipſe Capellanus noluit grauare delictum, propterea malitioſè dixit non recordari, ſed quicquid ſit, iſto caſu non dicitur deponere pro inſtrumento, quia quando teſtis dicit non recordari

17 † & ſic nihil deponit de eo, de quo ſuſpicatur, & in inſtrumento continetur, non releuat, Corne.conſil. 232.litera K. uol.primo. Et pariter dictum alterius teſtis nihil facit, qa & ipſe eſt inquiſitus de participatione huiuſmodi falſitatis, quo caſu non depoſuit tanquàm teſtis, ſed tanquam reus, immo conuincitur de falſo per dictũ presbyteri, à quo ipſe teſtis habuit relationem de uoluntate codicillãtis, ut patet per depoſitionem dicti presbyteri, qui dicit, quòd Dominus Bartholomeus ſibi nõ dixit aliquid de ipſa reuocatione ad fauorem uxoris, conuincitur etiam de falſo per depoſitionẽ Domini Laurentij, qui deponit cõtra ipſum teſtem, ſcilicet, quòd ſibi confeſſus fuit, quòd nullum præiudicium fuerat factum per dictum codicillum ipſis de familia codicillantis, dicens referẽdo uerba teſtis, *& diceua, che quel che miſer Bartholomeo hauea fatto era non ſolo non preiudiciale alli ſuoi, cioè alla caſa ſua, ma à fauore, & di piu diſſe, che*

quando

quando si fusse fatto scritura, la qua le hauesse lui penetrato, che non fosse stata honoreuole, & da huomo da bene, & contra i proprij parenti, che lui non ci hauerebbe uoluto intrauenire. Præterea ipse testis non uidetur figere pedes in confirmando co dicillum, quia cum retulisset dispositionem codicilli, deinde subiungit hęc uerba. *Pur io mi potrei ingannare*, per quæ uerba patet, quòd ipse non deponit certitudinaliter, & magis hanc suam incertitudinem explicat in alio loco in processu, ubi dicit, *& potria anco essere che non fosse stato stipulato nel modo, che ui ho detto, ma à me mi pare cosi, co-*
18 *me ui ho detto mi,* quo casu † quando testis deponit de his, de quibus plenè non erat certus, non admittitur, neque probat, Cràuet. consil.
19 249. nu. 4. Imò † ipse testis, qui dubiè & ambiguè deponit, interpretatur contra se fundãtem in eo, cap. in præsentia, de probat. Paris. d. consi. 104. nu. 142. uol. j. & similiter Ioan. Baptista nihil concludit, quia non uult deponere, nec pro, nec contra, dicens, *Io non mi ricordo ne contra, ne in fauore, & non so che cosa fosse detto, ne di questa sua moglie, ne di altri,* taliter quòd nihil concludenter deponit. Non obstat præterea dictum Ioannis alterius testis, quia ipse testis in suo dicto est uarius, & uacillat, & propterea illi non creditur, l. qui falsa, uel uaria, ff. de testibus. Præterea, cum ipse fuisset interrogatus, ad qđ propositum pronunciasse nonnulla uerba, ipse respondit, per hæc uerba, uidelicet. *Io non ue lo so dire mi Signore à che proposito ho detto queste parole, io dico quel che mi uiene à bocca mi*, ex quibus uerbis patet, quãta fides illi sit adhibenda, l. 3. uersi. tu magis scire potes, ff. de test. Præterea ipse dicit, *li in quel codicillo nõ si parlò se miser Bartholomeo hauesse fatto herede, & ne à chi uolesse, che andasse la sua robba, morendo il suo herede,* quę uerba codicillũ impugnant, & de falso redarguunt, quia in eodem codicillo fuit facta mentio & de hærede, & aliis, unde cum contradicat codicillo, illum impugnat, ad not. in d. c. cum Ioan
20 nes, de fid. instr. Præterea † iste testis conuincitur de falso per alios testes, de quibus supra, quo casu ipse est reijciendus, ut per pract. Papiens. in forma opponendi contra instrum. in uerbo, dignoscitur, nu. 3. in fine, Menoch. casu 105. li. 2. num. 17. & 18. de Arbitr. iudic. Tandem non obstat depositio alterius testis, quia. Primò non est testis
21 instrumẽtarius † & semp instrumẽtarij præferuntur, tanquã à notario & partibus approbati, gloss. in §. & licet, in auth. de testib. in uerbo supliciis, quam glos. dicit ordinariam & singularem Bald. in c. 2. de testibus, refert Iason in l. 1. C. de testam. Secundò fatetur se consobrianum alterius interessati, & fuit examinatus pro defensione illius, quo casu tãquã affinis reiicitur, ad iura uulg.

Tertiò

Tertiò ostendit habere maximam affectionem ad causam, quia dicit. *Et uorrei, che loro hauessero ragione,*
22 quo casu † testis qui habet affectionem in causa, reiicitur, Crauet. consi. 281. nu. 4.

Præterea conuincitur de mendatio. Nam dicit, *di quelle cose che io non intendo, non me ne posso racordare*, & postmodum interrogatus dicit, nescire quid uelint dicere illa uerba, reuocat ad fauorem uxoris, & sic conuincitur, quòd si non recordatur nisi de his, quæ intelligit, ergo non intelligendo, quid uelint dicere illa uerba, de illis non debebat recordari, sed de his non est mirandum, quia aliud inuerisimile ipse testis magis deponit, dum dicit. *Io tolsi in memoria all'hora il tenore di detto codicillo, quando fu stipulato, & cosi me ne sono sempre raccor-*
23 *dato*, unde † in probationibus uerisimilitudo multum attenditur l. cum de ætate, de probat. Bald. in d. l. scripturę, nu. 5.

24 Et propterea cum iste † deponat inuerisimilia, illi non est credẽdum, per ea, quæ dicit Bald. in loco præcitato, & Crauet. d. consi. 115. nu. 12. Nam inter decem mille testes non inuenietur unus, qui in notam sumat tenorem contractus, cui interfuit, unde habendo respectum ad id, quod plurimum & frequentius accidit, prout haberi debet, l. suus quoque §. puto generaliter, de hæred. instit. Cassad. decis. 2. nu. 4. de locat. iste testis deponit inuerisimilia, & testi deponenti inuerisimilia, ut supra dixi, non est credendum. Non obstat etiam dictũ codicillantis, uidelicet secunda depositio, per quam totum contrariũ deposuit eius, quod deposuit in primo dicto, & in prima depositionẽ
25 quia illa † secunda depositio non tollit primum dictum, imò primo dicto cum iuramento deposito magis statur, Bartol. in l. eos, ff. de fals. Dec. in c. per tuas, de probat. ad fi. Prærerea uideantur illa dicta codicillantis, quia sunt contraria ad inuicem, quo casu non solum illi nõ creditur, sed imò si uiueret esset puniendus, l. qui falsa, uel uaria, ff. de test. Bald. in d. l. scripturæ, num. 7. Non obstat denique tortura illata ipsi Notario, quia per eam non sunt elisa, aut diminuta indicia, & præsumptiones, ac probationes contra eum existentes, quandoquidem iudex multum cautè processit ad illã & solum eam intulit super complicibus, non autem super iam probatis, & ita in decreto torturæ declarauit, & expresse protestatus fuit,
26 quo casu † illa tortura nihil purgauit, & nihil fecit, ut in terminis tenuit Alberic. in rubrica C. de quęst. num. 9. & in l. edictum, ff. eod. tit. quem refert & sequitur Boer. decis. 163. nu. 13. sed si etiam absque protestatione & declaratione iam dicta, iudex processisset ad torturam,
27 Nihilominus illa † tortura non impediuisset, prout non impediuit quin existentibus urgentibus con-

iecturis & præsumptionibus, ac ēt probationibus, notarius potuerit condemnari, & maximè in pœnam pecuniariam, prout ex multis congestis tenuit Gramat. decis. 8. per totam, & rursus decis. 42. in quibus locis diffusè loquutus fuit, tādemque istam opinionem firmauit, sed quamuis ita sit de iure, existentibus (ut mox dicebam) urgentibus pręsumptionibus & indicijs, Nihilominus casus non est omnino securus, quia notarius fuit tortus cum illa protestatione, & declaratione, quam dixi, & ita uideri potest in ꝓcessu, quo casu omnia in suo statu remanserunt, & illis per torturam pręiudicatum nō fuit, per prędicta.

Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Tempus appellationis exercēdæ incipit à die ipsius appellationis.*

2 *Apostoli dicuntur pars apellationis.*

3 *Dominus Appellans à sententia nulla censetur eam ratificare.*

4 *Voluntas etiam tacitè datur intelligi.*

5 *Appellans potest impetrare commissionem cum derrogatione termini ad redeundum pro Apostolis.*

6 *Producens scripturam, præsumitur de ea retro habuisse scientiam.*

7 *Tempus appellandi & Apostolos petendi confunduntur.*

Patrocinium LXIX.

IN ista causa mihi uidetur res clarissima, quòd appellatio sit deserta, Nā ex lectura primæ appellationis apparet, quòd die 17 Maij præsentis Anni 1572. fuit interposita prima appellatio, & consequenter facto calculo à die dictæ primæ appellationis sex menses præfixi in motu proprio sunt effluxi, & sic deserta est appellatio à † die enim ap- 1
pellationis incipit currere tempus, & ita clarè disponitur in dicto motu proprio, & est tex. in clem. sicut, de appellat. ubi glos. & Doct. unde licet doctores uarias opiniones posuerint, in l. cum procurator, §. si dominus, ff. de nou. oper. nunciat. scilicet quando appellatur uiua uoce, & deinde in scriptis, item & quādo uiua uoce, saluo iure appellandi in scriptis, & illa uerior uideatur opinio, quòd prima appellatio sit prosequenda, ut per Marant. in suo speculo in 6. parte, secundo actu principali, num. 132. cum sequent. ubi reiicit opinionem tenentium contrarium. Nihilominus nos non sumus in altero ex casibus præfatis, sed in alio magis claro & liquido, non enim prima vice fuit appellatum viua uoce, sed in scriptis, & sine aliqua reseruatione ulterius appellandi, ergo casus noster sine aliqua dubitatione remanet; Non obstat, ꝙ Pocurator, qui primò appellauit, non haberet mandatū à principale

cipale

cipale, quia respondetur, quòd ipse principalis hanc difficultatem eua euauit, ex quo in secunda appellatione per eum interposita dixit, citra praeiudicium cuiuscunque alterius assertae appellationis forte interpositae per quemcunque eius nomine, & illi inherendo petijt sibi responderi de Apostolis, ut latius in dicta secunda appellatione continetur, quo casu res est clara, quòd ipse principalis non solum expressè ratificauit primam appellationem, sed etiam tacitè: expressè enim per uerba clara: tacitè autem, petendo sibi responderi de Apostolis, non enim petitio apostolorũ potest sta-
2 re sine ipsa appellatione, cum † ipsi Apostoli sint pars & de parte ipsius appellationis, cap. j. & c. ab eo, ubi Franc. & Doct. de appellat. in 6. & pro hac parte facit bonus text. in l. 3. §. falsus, ff. rem ratam haberi,
3 † ubi Dominus appellando à sententia lata contra falsũ procuratorẽ censet eã approbare, & id ibi notãt Bar. & Doct. unde idẽ erit dicendũ in casu nostro, quòd dictus principalis petendo responderi de Apostolis approbauerit dictam primam appellationem.

Secundò alio modo tacitè approbauit dictam primam appellationẽ quia illam produxit in iudicio, & eam prosequutus fuit, ut legitur in processu, quo casu inducitur ratificatio ex hac productione & prose-
4 quutione, † uoluntas enim etiam tacitè datur intelligi, l. Paulus, ff. rẽ rat. haber. Socyn. consi. 220. nume. 10. uol. 2. Imò plus esse facto, quàm uerbis mentem declarare, refert Menoch. de remed. recup. possess. cap. reintegranda, nu. 118. cum multis sequentibus.

Nec dicatur, quòd ex quo iudex à quo dedit terminum iuris ad redeundum pro Apostolis, appellans uideatur detentum fuisse suspensum, ut non potuerit appellationem suam prosequi, quia respon-
5 detur † appellans poterat impetrare commissionem cum derrogatione termini ad redeundum pro Apostolis, ut docet Vestr. in sua Praxi lib. 7. tit. de appellatione in fine, quod cum non fecerit, sibi est imputandum, ut in regula, damnum, de reg. iur. in 6.

Secundò statutum sub rubrica de appellat. remouet omnem difficultatem, ubi dicitur, quòd appellans non tenetur Apostolos petere, nec petitos expectare, ecce quòd uigore statuti non tenebatur suspẽsus, & poterat suam appellationem prosequi, & si quispiam mihi obiiceret, quòd principali non est imputandum, quia ignorauit dictam appellationẽ, prout ita prẹsumitur, ut in reg. iur. illico respondebo, quòd ignorantia cessat, ex quo ipse principalis produxit dictam appe-
6 lationem † qui enim producit scripturam praesumitur de ea retro habuisse scientiam, Crauet. cons. 123. nume. 6. Anchar. Iun. q. 23. nume. 21. lib. 2. & plura ad propositum

 congerit

congerit Benintendus decis. 69.

Tertiò, quicquid sit, casus noster est decisus in dicto motu proprio, ubi Papa disponit tempus prosequendæ appellationis inchoari debere à die ipsius appellationis, prout idem disponitur in dicta clem. sicut, ubi est glos. in terminis dicēs
7 quòd † licet appellare, & apostolos petere sint diuersa, & habeant diuersa tempora, quia tamē fiunt coram eodem, & secundum est accessorium primi, & in sola uerbali petitione cōsistunt, propterea unum tempus cum alio confunditur, & cum qua transeunt ibi omnes scribentes, ecce ergo, quòd si unum tempus cum alio confunditur, res de plano procedit, scilicet, quòd tēpora sunt effluxa, & appellatio est deserta.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Opinio Rotæ Romanæ dicitur communis.*

2 *Mandatum diligenter seruandum.*

3 *Contraria quomodo resoluantur.*

4 *Qualitas adiecta in mādato aggrauat procuratorem.*

5 *Forma in incerto fundata non reddit actum nullum.*

6 *Negligentia probanda est per allegantem illam.*

7 *Reus si non probat non probanda per hoc non succumbit.*

8 *Protestatio de non probando non necessaria, quid operetur.*

9 *Verba intelliguntur secūdum iuris dispositionem.*

10 *Rebuff. de resignatione conditionali declaratur.*

11 *Resignatio facta per procuratorem, omisso medio uitioso ualet.*

Patrocinium LXX.

ET si auctoritas Rotę Romanæ magna sit in causis decidendis, & propter illius auctoritatem
1 † sua opinio non immeritò communis dici possit, secundum Imolam & Siculum in cap. olim, el primo colum. 11. de lit. contest. maximè propter numerum doctorum in ea militantium, ut ait Gomes. in proœm. reg. Cancellariæ, quæst. 2. nume. 10. & ob id omnino sit illi deferendum, & in proposito iterū uideatur dicendum resignationem factam per procuratorem nullam
2 esse † ut potè factam mandati forma non custodita, ad text. uulgat. in l. diligenter, ff. mandat. & ex traditis per Illustrissimum Paleottum Dominum meum semper colendissimum in sua. decis. 442. & in deci. Crescent. 37. Attamen adhuc persisto in iā scriptis per me in hac causa & quæ per illas decisiones non fuerunt sublata, sed adhuc firma & solida remanent. Non enim in illis decisionibus legit casus noster, sed penitus diuersus. Vnde Odofred.

& Bald. in procemio florum ille nume.7. iste nume. 8. docent resolutionem contrariorum
3 † siquidem tripliciter resoluuntur, scilicet per aliter & aliter. Item per aliud & aliud. Tertiò per secundũ quid & simpliciter, sic in proposito resoluitur casus noster in fauorem dõni Ioannis. Nam in casibus illarũ decisionem reseruatio erat certa, secundò non respiciebat personam honorati scilicet procuratoris, legitur enim in illa Illustrissimi Paleotti, quòd mandatum erat factum ad resignandum purè & liberè & si Sanctissimo Domino placuerit cũ reseruatione regressus & coadiutariæ, in illa autem Crescentij erat datum mandatum ad resignandum cum reseruatione omnium fructuum, quatenus haberi posset, alias libere & simpliciter, quo casu pondero illud uerbum haberi posset, quod uerbum refertur ad Papam, non ad procuratorem, quoniam dum dicitur haberi posset, debet subaudiri scilicet à Papa, qa clarum est quòd haberi non poterat à Procuratore à cuius potestate in beneficijs nihil dependet, ut notum est, & in illa Illustrissimi Paleotti clarè dicitur, si Sanctissimo D. Nostro placuerit, & sic patet quòd casus noster est longè diuersus, & ideo nimirum si aliud in illis & aliud in isto est dicendum. Nam in casu nostro, illa uerba cum reseruatione aliqualis pensionis, quatenus fieri possit non referuntur ad Papã, quia de eo in hac clausula nulla est facta mentio, & de ipso non est dubitandum, si quidem omnia potest, sed referũtur ad procuratorem, ut aliàs dixi in mea priori allegatione, quia
4 † illa qualitas adiecta aggrauat honoratum, & illum respicit, Batt. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condit. & demonstrat. Ruyn. in consi. 127. nume. 4. circa finem numeri, lib. 1.

Secundò in casibus illarum decisionum reseruationes in meritis erant claræ & certæ, in casu autem nostro reseruatio erat penitus incerta, cum dicatur in merito cum reseruatione aliqualis pensionis, quatenus fieri possit, quo casu non est mirandum, si actus ualet,
5 † quia quotiescunque mandatum est fundatum in incerto, prout in casu nostro, tunc actus sequens non est nullus, sed omnino ualet, ad hoc allegaui decis. Io. And. in cap. quod ad consultationem, de re iudic. circa finem, cui nunc addo Abbatem in eodem loco, nume. 24. Io. And. referentem & sequentem, & Felyn. in cap. cum dilecta, nume. 12. uersic. limita quintò, extrà de rescript. ubi dicit, quòd quando forma mandati non est limitata in indiuiduo, tunc si allegatur excessus formæ actus non est ipso iure nullus propter probabile dubium quod oriri potest, an fuerit excessum, uel non, & ista doctrina multum facit in proposito nostro, in quo non constat de aliquo excessu, cum de aliqua negli-

6 negligentia non appareat,† quæ ne gligentia erat probanda omnino per illam allegantem, ut ibi sentit Fely. in uers.considera, ubi dicit, quòd si re uera demum constiterit formã esse excessam, declaratur processus nullus, ex illa ergo doctrina datur intelligi, quod qui allegat excessum formæ debet illum probare, & hoc apud me non habet dubium, quia dicere aliquem esse negligentem, est quodamodo merè negatiuum & priuatiuum, siquidem negligentia nihil aliud est quàm priuatio diligentiæ, & priuatio & negatio idẽ sunt, l.inter stipulantem, in princ. ubi notant doct.ff. de uerb.obliga. Bart.in cons.102.incip.Charissimè Domine, nu.2.& 3.subdens, quòd negligentia non est aliquid formatum, quod sensu percipiatur, nec eius essentia percipitur uisu, uel auditu, sed alij actus bene percipiuntur uisu. Ex quibus per discursum intellectus colligitur negligentia, & qui actus per testes debent probari, ut inquit ibi Barto. & idem tenuit Ruyn.in consi.12.nu.8.lib.5. quod optimè comprobat, quandoquidem ad conuincendum aliquẽ de negligentia non sufficit allegare, quòd non fecit, puta quòd medicũ non adhibuit uxori infirmæ, sed est necesse probare, quòd facere potuit & non fecit, & illi addo Alexan.in consil.123. quasi per totum lib. 7. & Corn.in consil.120.uolu.j. circa finem, sic in proposito nostro, non solum erat alleganda negligentia, sed & probanda, ita ẽt tenuit Lanfranc.in ca. quoniam contra, in uerbo testium depositiones, nu. 187. de probat. Cum itaque hæc negligẽtia non fuerit probata, ergo imputandum est illam alleganti, si defecit in salutari suo.

Nec obstat, quòd dicatur D.Ioãnem sumpsisse in se onus probandi diligentiam, & cum eam non probauerit, succumbere debeat, quia 7 respondetur, quòd in hoc † quò ad onus probandi, donnus Ioannes sustinebat partes rei, quo casu sibi nõ præiudicauit, ita Bald.in l.j.nume. 47.C.qui accus.non poss. Item non sumpsit onus simpliciter probandi sed cum potestatione solita citra o- 8 nus superfluæ probationis † quo casu sibi non præiudicauit, tex.glo. & doct.in c.licet causã, de pbat. & aliàs dixi patrocinio meo impresso inter cõsilia Giletti, cõs.125.nu.23. uol.j. Prȩterea in casu illarũ decisionum uerba erant relata ad Pontificem, quo casu nõ est mirum, si erat necessaria petitio procuratoris apud illum, in casu autem nostro, uerba dicuntur relata ad procuratorem, ut sæpius dixi, quo casu illa uerba, quatenus fieri possit, intelliguntur 9 prout de iure † uerba enim contrahentium intelliguntur secundum dispositionem iuris, l.sed hoc nisi, ff.de iur.dot. sic etiam in rescriptis, uerba debent intelligi secundum ius commune, ca.causam quȩ. extra de rescript.capit.super quæstione §.si uerò duo, de officio deleg.&

idem

idem in statutis dicendum est, l. 2. C. de noxal. sic Paul. de Castr. consi. 271. nu. 2. lib. j. si ergo illa uerba debent intelligi prout de iure, ut etiã dicit Ruyn. in d. consil. 127. lib. j. nescio uidere, quomodo possit dici resignationem nullam, est enim clara iuris conclusio, quòd procurator non potest pensionem ponere nec aliquid facere, ut iam dixi in priori allegatione, cittando tex. rotundum & clarissimum, in clem. unica, §. eadem, de supplen. neglig. prælat. à qua determinatione non credo Dominum meum recessurũ esse. Præterea decisio Illustrissimi Paleotti citat Rebuffum in practica, de resignatione conditionali,
10 nume. 24. † ubi Rebuffus duos casus distinguit. Primum, quando retinuit sibi pensionem, cum clausula, & non aliter nec alio modo, & procurator hoc non fuerit sequutus, & tunc dicit resignationem nullam fuisse, & in hoc aduertendum censeo, quòd Rebuffus debet intelligi & declarari, quando pensio fuisset certa, non autem incerta, prout in casu nostro, per ea quæ supra dixi. Item quando pensio fuisset licita, quia si esset contra ius, uel turpis reseruatio, tunc non admitteretur, ut idem Rebuffus intelligit, & se ipsum declarat eo loci, nu. 32. citat Felyn. in consi. 11. ubi nu. j. dicit, quòd istę pactiones sunt nullæ & inualidæ, & aliàs dixi in priori allegatione per plura fundamenta reseruationẽ, de qua agitur, fuisse illicitam. Vnde cum grano talis fuerũt addita illa uerba, quatenus fieri possit, quę referuntur ad dispositionem iuris, ut non semel dictũ fuit. Tertiò Rebuffus debet intelligi, quando reseruationi certæ pensionis, & in casu licito esset adiecta illa clausula, & non aliter &c. prout ibi expressim dicit, & isto casu si forma meriti non seruatur, non est dubium, quòd actus est ipso iure nullus, sed in casu nostro, non fuit dictum, & non aliter &c. imò per contrarium fuit dictum, quatenus fieri possit, ergo, & quòd ita debeat intelligi, manifestè ostendo ratione & auctoritate, nam ibi citat text. in cap. cum dilecta, de rescript. ubi in specie Felyn. intelligit, quando mãdatum est fundatum in certo, non autem in incerto, prout in casu nostro, & ideo debet intelligi secundum iura, quæ allegat, ad dictum nulgatum Bart. in l. non solum, §. liberationis, ff. de liberat. leg. Secundò debet intelligi, quando pensio retinetur in casu licito, ut quando tantum superesset resgnatario, ꝙ posset uiuere, et onera beneficij supportare, uel aliàs in casu non prohibito, ut iam dixi, & ita ipsemet Rebuffus intelligit in finalib⁹ uerbis, & si Rebuffus aliter sensisset malè sensisset, qa cõtra iura clara & aperta. Secundũ casum constituit, quando procurator fuit constitutus ad resgnandum adiecto certo medio
11 uitioso, † quo casu si procurator omisso modo uitioso resignet beneficium,

neficium, & tunc resignatio ualet, & suum effectum obtinere debet, citat Paris. clarè in hoc passu loquẽtem, in consi. 15. nu. 14. uolu. 4. & iste est propriè casus noster, in quo fuit adiectus modus uitiosus, ut supra, & aliàs docui in priori allegatione, allegando iura & decisiones, quas non repeto, cum ergo habeamus casum clarum & apertum, de eo non est dubitandum, l. ille aut ille, §. cum in uerbis, ff. de lega. 3. Præterea in casu decisionis Illustrissimi Paleotti debebat constare de negligentia procuratoris, Item uerba erant relata ad Pontificem. Tertiò reseruatio erat clara & certa, quo casu non est mirandum, si fuit decisum contra resignationem, in eo enim casu rectè p Dominos fuit responsum. Verum in casu nostro uerba referuntur ad procuratorem reseruatio est incerta, item non constat de negligentia. Quartò illa reseruatio est reprobata, ergo. Ex quibus omnibus patet resolutio ad allegata in contrarium. Et illis non obstãtibus procedendum est ad exequutionem literarum Apostolicarum, à quibus nõ credo D. meum uelle recedere, & mandata Sanctissimi Domini non seruare.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Probanda quæ sint, ut incurratur pœna prohibitionis testandi.*

Patrocinium LXXI.

Pro Domino Iacobo Dosio, uxore & alijs inquisitis, contra fiscum & instigatores.

FVERVNT inquisiti pfati omnes, quòd prohibuerint testari olim Dominum Carolũ de Burzanis iam defunctum, & qui erat pater uxoris eiusdem D. Iacobi, & quamuis curia, seu, ut melius loquar, instigatores calumniosi nixi fuerint probare hanc prohibitionẽ testandi, nihilominus quia ueritas repercussa magis elucescit, dicitur quòd in effectu de contrario constat in processu formato, ut infra dicetur, sed antequam respondeatur obiectis, firmabo cõclusionem claram & apertam pro inquisitis, scilicet, quòd non fuerit aliquo pacto 1 probata ista prohibitio testandi † duo enim copulatiuè erant probanda, scilicet, quòd ipse D. Carolus noluisset testari. Item & quòd alius prohibuisset, ut in l. 1. in princip. ff. si quis aliquem testari prohibuer. & est doctrina Bart. in l. fin. nu. 13. ff. eod. & quod secundum requisitum dupliciter probatur, secũdum doctores, primò si fuisset prohibitus notarius intrare, ut in d. l. 1. in prin. Item secundò si testes fuissent prohibiti, ut l. 2. eod. tit. sed in casu nostro aliquid istorum non fuit p batum

batum, ergo curia in hoc casu aliquid allegare non potest. Nam ista sunt extrema probanda in isto crimine, & non solum debet probari, quòd testator uolebat testari eo tẽpore, quo fuit prohibitus, sed etiã quòd eo tempore, quo uolebat testari, fuit prohibitus, aliàs si uno tẽpore probaretur prohibitio, & ꝙ alio tempore uolebat testari, non fuisset satisfactum legi, prout in terminis nostris tradit Socyn. consil. 105. nu. 2. & 3. lib. 3. cum enim lex puniat eum, qui prohibet uolentẽ testari, d. l. 1. ibi, uolente eo facere testamentum, debet intelligi, ut ꝓhibitio cum uoluntate in tempore concurrat, & sic quòd in tempore uerbi cui adiicitur uerificetur, qualitas enim uerbo adiecta in tempore uerbi debet uerificari, l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal. Alexand. in consi. 59. colum. fin. uersi. contrariam sententiam, lib. 5. & ita Socyn. in d. consi. 105. nu. 3. Immo plus etiam requiritur, quòd testator aliàs fuisset ualidè testaturus, et quòd de hoc appareat, nam si non fuisset paratus facere testamentum ualidum: impedimentum non haberetur in consideratione, argumẽto l. qui comeatus, in prin. ibi, dum tamen non tardus, ff. de re militari, nam si non apparet, quòd impedimento cessante impeditus fuisset aliàs facturus testamentum, huiusmodi impedimentum non esset curandũ, ita in terminis firmat Corn. in consi. 209. colũ. penult. litera Q. uersi. concurrunt, lib. 2. Vnde cum non solum non fuerint probata huiusmodi extrema, sed etiam nõ fuerit probatum aliquod impedimentum, concluditur, quòd in effectu instigatio & molestia illata dictis cõiungibus de Dosijs omnino fuit calumniosa.

Non obstant modo duo, quæ uidebantur deduci ex parte curiæ & dictorum instigatorum, scilicet ꝙ probatur per alios testes, quòd illis fuit prohibitus accessus ad D. Carolum. Item & quòd D. Carolus dum aliàs esset in sanitate uolebat facere testamentum, & iam ordinauerat minutam, de qua in processu. Quia respondetur ad primum, quòd non probatur, neque fuit allegatum, ꝙ dicti testes uellent accedere ad D. Carolum, ut essent præsentes testamento. Nam hoc erat probandum secundum Soc. in d. consi. 105. nu. 6. uersi. Præterea, sed respondetur secundò, quòd fuit probatum contrarium, scilicet, quòd accessus ad dictum D. Carolum non fuit prohibitus, prout deponunt plures testes examinati pro curia, & signanter Bernardus de Pauone Aromatarius & medicus examinatus, ac alii q̃ plures, qui clarè deponunt, quòd dietim & horetim ad libitum suũ alloquebantur ipsum D. Carolum, & quòd ipse nunquam conquestus fuit, nec aliquid dixit de testamento, unde isti testes, qui dicunt oppositum, præualere debent, & illis magis standum est, tum ratione digni-

tatis & qualitatis, tum ratione numeri, cap. prudentiam, de officio deleg. Barto. in l. si duo, ff. uti possidet. doct. in ca. in nostra, de testib. Socyn. clarè in dicto consi. 105. nu. 6. Imò & si esset unus solus ei standum esset contra curiam inducentem. Nam non est dubium, quòd curia examinauit Bernardum Aromatarium, qui clarè deponit contra ipsam curiam, quo casu res redditur clara ad fauorem inquisitorũ, quia illi standum est, per ea quæ uoluit Roman. in consi. 104. quem refert Paris. consi. 50. nu. 60. lib. 1. & in terminis clarè de unico teste ponit Socyn. iun. consi. 69. nu. 12. lib. 1. Imò, quòd plus est, etiam si constaret inquisitos institisse, ne infirmus uexaretur, & ne illi molestia infereretur, ut faceret testamẽtum: per hoc non essent damnandi, sed potius laudandi, ita in indiuiduo tenuit Corn. consi. 84. lib. j. num. j. Paris. consi. 67. nu. 37. uol. 3.

Ad Secundum quòd appareat, quòd D. Carolus iam fieri fecerit minutam testamenti, respondetur, quòd hoc nihil est, quoniam ambulatoria est uoluntas hominis usque ad mortem, & hodie potest quis habere intentionẽ testandi, & cras illá non habere, ut patet ad sensũ. Et ex his sic raptim collectis credo pręfatos inquisitos esse absoluendos, & dictos instigatores uti calũniosè instigantes in expensis condemnandos.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Adulterium probatur per coniecturas & præsumptiones.*

2 *Adulterium probatur per testes singulares.*

3 *Indicia quæ dicantur sufficientia ad probandum adulterium relinquitur iudicis arbitrio.*

4 *Mulier condemnatur de adulterio ex indicijs & præsumptionib.*

5 *Adulterium debet uerè probari nõ præsumptiuè, stante statuto, quòd mulier amittat dotem propter adulterium.*

6 *Mulier non amittit dotem si post diuortium se reconciliauit uiro.*

7 *Dos conseruanda est filijs in casu adulterij commissi per matrem.*

8 *Clausula, rebus sic stantibus, subintelligitur in statutis.*

9 *Statuta debent intell gi ut aliquid operentur.*

10 *Statutum debet restringi, ne quis indebitè damnum patiatur.*

11 *Ius facilius amittitur, quod acquiritur facto alieno, quàm quod facto proprio,*

12 *Matrimonio reintegrato, non reintegratur dos in præiudicium tertij, qui fuit stipulatus, dotem sibi reddi, quod est uerum, si dos fuit profecta à tertio, aliàs secus.*

13 *Matrimonio reintegrato, reintegratur etiam dos.*

14 *Quod agitur principaliter, nõ quod uenit in consequentiam debet attendi.*

Quæsitum

15 *Quæsitum mihi esse dicitur illud quod in patrimonio meo irreuocabiliter mansurum est.*
16 *Ius in re dicitur de præsenti.*
17 *Ius ad rem dicitur de futuro.*
18 *Ius quærendum non dicitur in bonis nostris.*
19 *Filius uiuente patre non consequitur dotem.*
20 *Crimen adulterij semel remissum indulgentia mariti amplius in iudicium deduci non potest.*

Patrocinium LXXII.

1 ADVLTERIVM est difficilis probationis † & ideo doctores dicunt illud per coniecturas & præsumptiones probari posse, Alex. consi. 189. nu. 13. lib. 6. Paris. cons. 54. nu. 61. lib. 4. Menoch. casu 116. lib. 2. de arbitr. iudic. nu. 11. Ruyn. cons. 53. nu. 10. lib. 5. Roland. cons. 50. nu. 2. lib. 1. & potest etiam pro-
2 bari † per testes singulares, Natta consi. 478. nu. 22. Bursat. consi. 69.
3 nume. 12. & † quæ dicantur indicia & præsumptiones sufficientes relinquitur iudicis arbitrio, Bermond. loco infra citando, nu. 81.
4 & † ex istis indiciis & præsumptionibus mulier adultera potest condemnari, l. si quis ei, ubi glos. C. de adulter. etiam in amissione dotis secundum Bermond. latè articulū disputantem in tract. de publicis concubinarijs, uersi. superest, num. 78. pagina mihi 64. quamuis hoc non transeat sine difficultate, quia contrarium tenuit Bero. in rubrica de iudic. nu. 22. ubi asserit dictum Bald. in cap. tuæ. extra de procur. in quo Bermōd. & sequaces se fundant, esse periculosum, & ferè communiter à scribentibus tanquam nimis rigorosum reprobatum, refert Clar. in Praxi, §. adulterium, uersic. scias etiam, ubi etiam dicit, quòd opinionem Bald. in iudicando non sequeretur, maximè ad imponendā pœnam ordinariā delicti, sed quicquid sit in casu nostro res uidetur extra omnem difficultatem, ex quo
5 † stat statutum in Ciuitate Bonon. quòd mulier propter adulterium amittat dotem, quo casu, ut aliàs dicebam, statutum est intelligendū in casu uero, non in casu ficto, seu præsumpto, l. 3. §. hæc uerba, ff. de neg. gest. & in particulari est consilium Anchar. 408. in lib. meo, nu. 3. quod consilium in priori allegatione citaui, & illud à quoquam impugnatum non reperii, quinimò nunc inueni Zasium eundem Ancharanum citantem & sequentem in l. 2. pag. 17. nu. 11. ff. solut. matr. Cum ergo habeamus decisionem claram & apertam ulterius super hoc non erit insistendum, & tantò magis, quia mulier non amittit do-
9 tem, quando iam † post commissum delictum, uel post diuortium se reconciliauit uiro, prout in indiuiduo dicit tex. notandus, licet uulgatus, in cap. plerunque, de donat. inter uir. & ux. ibi, nec reconciliata

postea fit eidem, & ibi notant Antonius de Butr. Abb. & alii, quòd sequuta recóciliatione mulier reintegratur ad dotem, & de hoc non est dubitandum, hoc.n. passim admittunt doct. Boer. decis. 338. nu. 4. Lácilot. Conrad. in suo breuiario, tit. de adul. nu. 24. Couaru. super 4 decretal. in 2. parte, ca. 7. §. 6. nu. 7. fol. mihi 136. Pract. Papien. in for. libelli, qua vxor agit ad dotem, in uerbo, uxor quondam, ubi dicit, quòd mulier non perdit dotem, si post adulterium uir eam reconciliauit, & eius mores approbauit, per d. ca. plerunque, quod dicit menti tenendum, quia pluries uidit de facto, ꝙ mortuo uiro, hæredes mariti obiiciunt mulieri adulterium commisisse, quia mulier poterit replicare de reconciliatione, & hoc probato remanebit actio de dote sibi salua. & idem tenuit Bermód. loco suprà citato, nu. 74. Sed quia Domini difficultatem faciebát, ꝙ illud esset uerum respectu mariti. s. ꝙ per reconciliationem esset præiudicatum soli
7 li marito, non autem filiis, † quibus post mortem mariti dos conseruari debet, l. cósensu, §. si uerò filio. C. de repud. & in auth. ut liceat matri & auiæ, §. quia uerò, & est statutú sub rub. de pœna stuprum committentis, in prin. propterea ego respondeo quòd dictum statutum addit granú salis. s. ꝙ applicetur dos filiis seruato iuris ordine, hoc est, ꝙ illis applicetur, nisi sequatur reconciliatio, quia iste est ordo iuris, d. c. plerunque, & de hac intelligentia non est
8 mirandum, quia † clausula rebus sic stantibus, in statutis subintelligitur, latè Ias. in l. quod Seruius, nu. 6. & 7. ff. de condic. cau. dat. & quá uis aliàs dici soleat, quòd statuta
9 † quantumcunque iuris cóis correctoria & odiosa debent intelligi, ut aliquid operentur, etiam sumendo argumétum à cótrario sensu, & impropriádo uerba, ut inquit Abb. & Doct. in c. pastoralis, ubi Præposit.
10 nu. 3. de appell. tamen illud † non habet locum, quando tractatur de damno euitando, ut in casu nostro, Salyc. in l. 2. C. de noxal. num. 7. & ita dictum statutum uenit declarádum. s. ne quis indebitè damnum patiatur, gl. communiter approbata in l. final. §. in computatione, ubi Ias. & Corn. uidendus, C. de iur. de lib. Mandos. in Reg. Cancellariæ 29. nu. 12. pateretur inquam damnum ipsa mulier, quia remaneret indotata, & maritus non amplius fuisset obligatus ad restitutioné dotis etiam sequuta reconciliatione, contra casum legis, de quo in l. pen. §. uxor diuortio facto, ff. solut. matr. ubi est casus clarus, ꝙ si uxor post diuortium redeat ad uirum, tenetur ipse uir ad restónem dotis, perindè ac si diuortium factú non esset; qua si prioris dotis cá in sequentem dotis obligationem esset translata, ita formaliter dicit ibi tex. & tátò magis hoc casu illud statutum non dicetur factum, ut aliquid iuri cói addat, quia se remittit ad iuris ordinem;

nem; quantum ad applicationē dotis, & modum applicandi; sed tantum dicetur factum gratia maioris & clarioris notitiæ, ut dicit Cor. in d. §. in cōputatione. Prætereà istud ius dotis est radicatum in persona mariti, est enim dominus dotis, l. doce ancillam, C. de rei uindi. quo casu non est mirandum, si istud ius, quod acquiritur filiis facto patris, ēt
11 facto suo tollitur, quia † facilius pditur quod acquiritur facto alieno, quàm quod facto proprio, l. si fili°. §. erit, ff. de fideic. libert. Aym. cons. 135. nu. 28. Prætereà ego nō uideo doct. facere hanc differentiā de præiudicio mariti & filiorum, sed bene reperio, ꝙ simpliciter loquuntur ut facta reconciliatione censeatur etiam facta reintegratio dotis, & actionis de dote, & ita indistinctè loquuntur in d. c. plerunque, & aliis locis supracitatis, & posset fortè assignari ratio, quia dos non stat sine matrimonio, l. fin. in prin. C. de donat. ante nupt. l. 3. ff. de iur. dot. Et hoc in casu nostro uidetur clarissimum, quia non intercessit stipulatio aliqua de dote reddenda à tertio interposita facto diuortio. Nam
12 † si stipulatio fuisset interposita à tertio, tunc aliud esset dicendum: si quidē reintegrato matrimonio non reintegraretur dos eo casu, nisi interueniret cōsensus stipulatoris, tex. est in l. stipulatio de dote, ff. de iur. dot. qđ tamen non haberet locum, si dos esset profecta à muliere, nam si esset ab ea profecta, tunc nō requireretur cōsensus tertii stipulatoris, ut notanter dicit tex. in d. l. stipulatio, & ibi clarius Odofr. uidendus. Sed in casu nostro nō intercessit aliqua stipulatio alicuius tertii in casu diuortii faciendi. Item dos fuit profecta à muliere, siue à patre eiusdem, qui tacitè consensit reconciliationi non contradicendo, ergo dos erit reintegrata saltē tacitè, prout dicit Roma. in l. si mulier, nu. 29. fol. matr. uers. aut dos fuit data per patrem, ex quo pater dū uixit nō cōtradixit hmōi reconciliationi, neq; hæredes patris cōtradicūt in præsenti. Vnde sumus in claris, ꝙ respectu filiæ casus remanet in dispositione iuris, quia ipsa non dedit dotē, neque ipsa stipulata fuit, & de iure clarū est, ꝙ sicuti matrimonium, quod est principale, reintegratur per recōciliationē, ita ēt dos, tanquàm sequela matrimonii reintegrari debet, cū sequatur naturam sui principalis, c. accessorium, de regul. iur. in 6. & istud est de mente Host. Henric. & aliorum in d. c. plerunque, citāt carmen, sic dicēs *ius redit in idem, cum pactū redditur idem*, citāt quoq; textus notandos & mēti tenēdos, in l. diuus Seuerus, & ī l. post diuortiū, ff. de iur. dot. ubi sunt textus aper-
13 ti, † quòd reintegrato matrimonio reintegratur ēt dos mulieri, quæ uti que non indotata in matrimoniū redire cēsetur, quasi renouata dote, si ergo fit renouatio dotis, & reintegratio, sequitur ꝙ nō debet haberi respectus ad luctū filiorū, qđ uenit

in

14 in conſequentiam, † ſi quidem id quod agitur, principaliter attendi debet, l. quod dicimus, §. cæterum, ff. de aut. tut. l. 2. §. labeo, ff. ne q̃d in loco publico. Vnde reintegrato principali, quod eſt matrimonium cenſetur etiam reintegrata dos, quę eſt illi acceſſoria, d. l. poſt diuortiũ, & iſte erit iuris ordo, de quo in dicto ſtatuto, per tex. in d. cap. plerunque. Sed & ſi poſſet dici aliquod ius fuiſſe quæſitum huic filiæ, tamen quia reſtitutio dependet ab ipſa reconciliatione & reintegratione matrimonij & ſic ab una & eadem radice, iſto caſu ſicuti reſtituitur matrimonium per ipſam recõciliationem, ita & pariter dos ipſa eſt reſtituenda, cum dependeat ab eodem fonte & eadem radice matrimonij & recõciliationis, ita Bal. quaſi in propriis terminis, in l. fin. nume. 6. C. de ſenten. paſſis, & huius dicti poteſt eſſe ratio, quia hæc reſtitutio & reintegratio fit in uia iuris d. cap. plerunque, & l. ſi mulier, ſolut. matr. quo caſu quando reſtitutio fit in uia iuſtitiæ & non per gratiam Principis, tunc reſtitutio ipſa porrigitur etiam ad tertiũ cui fuerat ius quæſitum, ita & taliter quòd bona etiam erunt reſtituẽda, Cuman. nu. 11. Iaſ. nume. 73. & Claud. col. 5. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. Boſſius in tit. de remed. ex ſola clementia prin. nu. 3. ſed ſic eſt, quòd hęc reintegratio matrimonij ſequuta reconciliatione fit de iure & non de gratia, ergo & dos dicetur reintegrata. Præterea iſtud lucrum non debetur filiis irreuocabiliter,
15 ſi quidem illud † tantum dicitur eſſe mihi quæſitum, & in patrimonio meo eſſe, quod irreuocabiliter penes me remanere debet, ita quòd non ſit alijs reſtituendum, ita Odofred. in l. j. nu. 7. C. de uendit. rerũ fiſcal. lib. x. ſed ſequuta reconciliatione, dos reintegratur, & maritus ad reſtitutionem dotis uxori tenetur, perinde ac ſi non eſſet factum diuortium, d. l. pen. §. uxor, ſolut. matr. ergo iſtud ius filiorum erit reuocabile ſequuta reconciliatione, & conſequenter non conſiderandum: Et eo magis cum uiuente marito non ſit ius quæſitum filijs
16 in re, ſed ad rem, ius † enim in re dicitur de præſenti quæſitum, Dec.
17 conſil. 147. nu. 4. ius † autem ad rem, quando poſt mortem alicuius res conſequi debet, exemplum in fideicommiſſario, qui uiuente grauato, non dicitur habere ius aliquod in re fideicommiſſo ſubiecta, ſed tantummodo quandam ſpem, & ſic ius quærendum, Bart. in l. is poteſt, nu. xj. ff. de acquir. hæred. Soc. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, nu. 50. ff. de libe. & poſthum. quod ius
18 † quærendum non dicitur eſſe in bonis noſtris, Alex. in l. prætia rerũ, nu. 2. ff. ad l. falcid. & clarius Deci. in conſi. 390. nu. xj. ſic erit dicendũ
19 in filiis, qui uiuente † patre non poſſunt conſequi rem, d. l. conſenſu, §. ſi uerò filio. Nam pater eo uiuente

uen te est dominus, d.l.doce, & potest rem retinere durante eius uita, Imol.in capit.1. ut lit. non contest.col.j. Vnde cum hæc filia non habuerit nec habeat ius in re de præsenti, nec irreuocabile, & statutum intelligatur secundum iuris ordinẽ & ordo sit, quòd facta reconciliatio ne dos censeatur reintegrata, d. l. post diuortium, & d. cap. plerunque. Concludo Dominam Gentilẽ molestari non posse. Et eo libentius in hanc partem iri debet, quia prætensum crimen adulterij iam expressè fuit remissum, & illi renun-
20 ciatum per maritum, † quo casu amplius in iudicium deduci non potest, cap.de his, extra de accusat. l.trãsigere, C.de transact. & ibi not. doct. & ita in particulari tenuit Couaru.loco supra citato, num.7.pag. 137. ubi loquitur in fortioribus terminis, nempe si esset reiteratum delictum post remissionem, quod tamen delictum iam remissum indulgentia mariti in iudicium amplius deduci non potest.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Falsum committens punitur.*
2 *Oblatio uerbalis non sufficit etiam ad euitandum pœnam, quando in obligatione est appositum iuramentum.*
3 *Oblatio uerbalis non sufficit ad euadendam pœnam conuentionalem.*
4 *Debitor tenetur afferre pecuniam ad domum creditoris.*
5 *Oblatio minus formiter facta non releuat.*
6 *Offerrens debet habere pecuniam in manibus, aliàs oblatio non ualet.*
7 *Falsitas nemini nociua punitur extra ordinem.*
8 *Consuetudo non excusat à falso.*
9 *Consuetudo non ualet contra ius diuinum.*

Patrocinium LXXIII.

HABENT fiscus & pars intentionem fundatam in falsitatibus instrumẽtorum super assertis depositis celebratorum, scripsit enim notarius, quòd procurator Aduersarii realiter & cum effectu coram Reuerendissimo Domino, ipso notario & testibus ad oculum uidentibus, p̃sentauit libras trigintaquinque mille Bononienses in tot bonis monetis auri, argenti & quatrenis extra marsupium apparentibus & numeratis, quæ omnia fuerunt contra ueritatem scripta per notarium ac falso modo gesta per partes, ut
1 etiam Curiæ constat, † quo casu non est dubium, quòd puniri debent omnes pœna falsi, l.1.§.fi.ff.de fals. & l.hodie, & l.fin.eod.tit. & in statuto nostro, sub rubrica de pœna fals.test. & facien.falsa instrumẽta. Quod autem constet Curiæ de huiusmodi falsitatibus, iam habemus

mus confessionem rei, qui in suo primo constituto fatetur deposita-rium non habuisse pecunias, minusque eas numeratas fuisse, & consequenter eas sibi non restituisse, assignando etiam rationem prædictorum, quia scilicet ipse Reus soluit diuersis creditoribus querelantium. Vnde cum habeamus confessionem partis, nihil aliud est quærendum, cum nulla sit maior probatio, quàm partis confessio, uulgat. l. generaliter, C. de non numer. pecun. & sic res est clara, quòd intẽtio curiæ est fundata.

Nec obstant duo ex aduerso allegata, scilicet primum, quòd dictum depositum non erat necessarium, sed solum sufficiebat uerbalis oblatio absque præsentatione pecuniæ ad euitandum moram & caducitatem, & consequenter quòd huiusmodi falsitas tanquam nemini nociua, non est punibilis. Secundum, quòd quatenus esset necessarium depositum, quòd illud fuerat factum iuxta consuetudinem, & quæ consuetudo aduersarios excusabat. Quia ad primum respondetur, falsum esse solam oblationem uerbalem sine pecunia sufficere, nã est aduertendum, quòd Reus iurauit soluere certo tempore conuento in pecunia numerata, ut in instrumento emptionis bonorũ, quo

2 casu † uerbalis oblatio stante iuramento non sufficit, Ias. cons. 216. nume. j. & 2. col. 2. uolu. 2. l. solutã, ff. de solut. latè Roland. à Valle con- 6 sil. 53. num. 42. cum sequent. lib. j.

3 Item dico, quòd † uerbalis oblatio non sufficit ad euadendum pœnam conuentionalem. Ias. consi. 9. nume. 14. lib. j. Item dicta uerbalis oblatio non fuit facta formiter, nã ordo erat seruandus per Reum debitorem in huiusmodi oblatione,

4 primò enim † debebat accedere ad domum creditorum, & illis offerre pecuniam realiter, & cum effectu, non autem uerbaliter etiam ad euadendum pœnam & moram, ut uoluit Bart. in l. item illa, nume. 9. ff. de constit. pecun. ubi sic ait, aut uolo me exonerare, ne incidã in moram, uel pœnam, & tunc aut creditor est eiusdem fori mecum, & debeo ire ad domum eius, ecce ergo, quòd creditores primò erant requirendi ad eorum domum, & tunc si recusassent acceptare pecuniam, debuisset debitor coram testibus protestari, iudicem adire, & pecuniam deponere & consignare, ut est tex. clarus in l. acceptam. C. de usur. & in terminis ponit Anchar. consi. 86. incip. pro faciliori solutione, nu. 3. cum itaque in huiusmodi oblatione non fuerit ordo iuris seruatus, necessariò dicendum est, oblationem nõ suffecisse, † par ia. n. sunt non offerre, uel minus legitimè, l. quoties, ff. qui satisd. cog. Roman. consi. 163. nume. 2. Præterea dum dicunt doct. oblationem uerbalem sufficere ad euadendum pœnam & caducitatem, debet intelligi, dummodo † offerens habeat pecu-

pecuniam in manibus, Bart. in l. itẽ liberatur, §. qui paratus, ff. quib. mod. pign. uel hyp. sol. Corn. consi. 85. littera H. lib. 4. & sic ostenditur quòd erat necessaria pecunia cum oblatione, cum itaque ea effectualiter non fuerit præsentata, minusque numerata, prout notarius scripsit, necessariò dicendum est, eum commisisse falsum ad instãtiam dicti aduersarij, sed posito quòd falsitas non fuisset alicui nociua, tamẽ
7 † per hoc iste reus non potest euitare pœnam extraordinariam, Marsil. in l. j. §. præterea, nume. 23. ad. l. Cornel. de sicar. ubi latè, & hoc quoad primum obiectum. Quò ad secundum, quòd depositum fuerit factum secundũm consuetudinem, respondeo primò, quòd de hac consuetudine non constat, & iudex non debet iudicare, nisi secũdum actitata & probata, sed posito quòd de aliqua consuetudine con
8 staret, dico † quòd in crimine falsi consuetudo delinquentes non excusat, doctrina est Hostiens. in cap. quanto, de his, quæ fiunt à prælat. sine consen. cap. ubi signanter loquitur in crimine falsi, & per quam doctrinam dicit Bald. in cap. j. nu. 2. de feud. cognit. quòd consuetudo nõ suffragatur in crimine falsi duobus casibus, scilicet quando actus est præiudicialis absenti, item etiã quando materia in se ipsa nõ est uera, prout in casu nostro, quia dum dixit notarius actualiter, realiter & cum effectu in pecunia extra marsupium numerata coram testibus in hoc falsum scripsit, & sic materia est in se ipsa falsa. Item etiam tractatur de maximo præiudicio creditorum tunc absentium, quod est circa resolutionem contractus, caducitatem ab illius comodo, & incursum aliarum pœnarum, de q̃bus in l. si quis maior, C. de transact. adeo quòd ista consuetudo nõ excusat aliquo pacto delinquentes, & quam doctrinam Hostiens. ac Bald. sequitur Petr. de Rauena in tit. de consuet. sect. 4. num. 33. & in terminis nostris ponit Bald. in rub. de fid. instrum. nu. 14. dicens, quòd notarius non debet scribere numerationem, nisi fiat præsente, sed bene debet se referre ad confessionem partium, subdens, quòd si adiiceret quantitatem fuisse numeratam, nõ posset excusari à pœna falsi, & ratio est, quia numeratio non potest intelligi, nisi pro ipso actu naturali, allegat Bart. in l. singularia, quem cõmuniter ibi sequuntur scribentes, ff. si cert. pet. ubi Ias. dicit, quòd totus mundus approbat opin. Barto. & licet ibi Ias. uelit limitare dictũ Barto. nisi esset consuetudo, quòd notarij dicant in pecunia numerata, tamen ad duo aduertendum est, primò quòd Ias. uult consuetudinem excusare, quando partes confitentur, licet pecunia non fuerit numerata, unde secus esse inuit, quando partes negant, ut in casu nostro.

Secundò Iaſ. & omnes alii, qui dicunt conſuetudinem excuſare à pœna falſi, nihil aliud allegant niſi dictum Bald. in d. cap. j. de feud. cognit. qui loquitur optimè pro nobis, (ut ſupra dixi,) & dictum doctoris debet intelligi ſecundum legem, quam allegat, Barto. in l. non ſolum, §. liberationis, ff. de liberat. leg. Vnde dico, quòd habemus caſum noſtrum deciſum, cui poteſt addi, quòd in huiuſmodi depoſitis adeſt iuramētum in forma, ubi partes iurant omnia & ſingula uera eſſe, adeo quòd in iſto caſu conſuetudo attendi non debet, tanquàm cōtraria iuri diuino, ut patet in decē præceptis. Nec iures uana per ipsū, & in cap. j. de crimin. falſ. ubi iurās falſum offendit maieſtatem diuinā
9 & ſic † huiuſmodi conſuetudo cōtra ius diuinum allegari non poteſt nec attendi per multa, quæ congerit Marſil. noſter in l. j. nu. 102. de Sicar. & licet Hoſtienſ. Ioan. Andr. cæterique ſcribentes in ca. 2. de fid. inſtrum. ponant illud de ſigillante literas cum ſigillo Epiſcopi, uel alterius prælati, & quòd conſuetudo ſigillantem excuſet à pœna falſi, nihilominus addunt granum ſalis, ꝙ ideo hoc eſt ueтū, quia primò præcedebat comiſſio iam data ſigillandi, & bullādi ab ipſo Epiſcopo, quo caſu fingitur præſens, quamuis ſit abſens propter illam comiſſionem & poteſt eſſe ratio, quòd eo caſu excuſetur ſigillans, quia qui per aliū facit, per ſe ipſum facere uidetur, ut in regula qui per alium, de reg. iur. in 6. l. j. §. deieciſſe, de ui & ui armata. Vnde addit ibi Ioan. Andr. in col. fin. quòd in alio caſu, uix fieri poſſet ſine uitio falſi, & illum ſequuntur omnes. & ſic ibi doct. concludunt contra partem aduerſam, ſed in caſu noſtro res omni prorſus caret difficultate, quia notarius nimis audacter, & contra ueritatem ſcripſit falſum. Vnde iſte Reus aliquo pacto non eſt excuſandus, ſed omnino puniendus per prædicta.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Conditio poſita in uno capitulo, ad illud tantum refertur.*
2 *Conditio appoſita in perſonam unius non extenditur ad aliam.*
3 *Conditio appoſita poſt nominationem duorum utrique intelligitur adiecta.*
4 *Qui creditor eſt ſub conditione, propriè non dicitur creditor.*
5 *Interpellatio requiritur, ubi non adeſt dies, nec tempus.*
6 *Debitor tenetur accedere ad domū creditoris, & illi ſoluere.*
7 *Periculum inopiæ nominis debitoris delegati ad quem pertineat.*

Patrocinium

Patrocinium LXXIIII.

Pro Domino Bartholomeo Canobio contra Dominum Hieronymum Manfredum.

DOMINVS Manfredus uidetur sine actione experiri, & ideò repelli debet, l. si pupilli, §. uideamus, de neg. gest. Agit enim ex partita, de qua in processu. Vbi legitur partita duplicis continentiæ, scilicet primo continens debitum Galeatii de Oleo, usque ibi ad illa uerba. (Rogato questo di per Ser Galeatio Bouio,) & secūdo continens creditum Vincentii Buttigherii, cum illa conditione, cum fuerint exactæ pecuniæ. Vnde uidendum est, cui sit adiecta illa conditio, & in effectu non potest dici adiecta, nisi ipsi
1 Buttigherio, † ex quo illa uerba sunt posita in suo capitulo, adeo quod ad illud tantum capitulum referūtur, non autem ad aliud, Bartol. in l. & si pepercerit, §. filius, num. 2. ff. de lib. & posth. & hoc etiam uidetur apertè decisum ex doctrina Bar
2 tol. in l. fi. §. Seio. ff. de leg. 2. † Vbi conditio apposita in persona unius non extenditur ad aliam, & eo magis, quia dicta conditio erat conuenientior in persona dicti Vincentii, non autem Domini Bartholomei, ex quo creditum dicti Vincentii fuit creatum cum illa qualitate & conditione. Vnde illa qualitas adiecta uni capitulo non intelligitur repetita in alio, & præsertim quando sunt diuersæ orationes, prout in casu nostro. Nam partita continet duplicem orationem, unam scilicet inter Galeatium & Canobium aliam uerò inter Vincentium Buttigherium & ipsum Galeatium, sic quasi in terminis nostris tenet Bartol. in l. Seiæ, §. Caio, ff. de fundo instruct. sed & si posset dici qualitatem, seu conditionem fuisse appositam in una & eadem structura uerborum, & sic in uno & eodem capitulo, quod aliquo pacto non admitto, & tunc esset distinguēdum, aut fuit apposita conditio uni tantum, & tunc ad illum solum refertur. d. l. fin. §. Seio, de legat. 2. Aut fuit adiecta post nominationem ambo-
3 rum † & tunc utrique intelligitur apposita & adiecta, Bartol. in l. mulieri, nume. 11 & ibi Imol. & posteriores. ff. de condit. & demonstr. Si ergò uolumus conditionem fuisse adiectam Butigherio duntaxat, ex quo est apposita in suo capitulo, & tunc res est clara, quòd Manfredus sine actione experitur, ex quo nō fecit sibi incumbentia, si autem uolumus conditionem utriq; fuisse adiectam, & tunc uterque fuit negligens, & propterea una negligentia compensatur cum alia, sicuti dolus cum dolo, l. si ambo, ff. de compensat. l. si duo, ff. de dolo, sed & si uerum esset suppositum partis ad-

uersæ (quod omnino reiicio) nihilo minus contra Dominum Bartholomeum agi non posset. Nam quid continet ipsa partita, nisi creditum conditionale, hoc est cum pecunia exacta fuerit? Ergo antequàm exigatur, aduersarius non dicitur creditor, qui † enim sub conditione est creditor, non dicitur propriè creditor, Bart. & Doct. in l. 1. ff. si cert. petat. Et id quod uenit per modum conditionis, non parit obligationem, text. est in l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omis. caus. testam. Vnde si onus exigendi pertinuisset Domino Bartholomeo (quod ut dixi non admitto) tamen hucusque Dominus Bartholomeus non fuisset in mora exigendi, ex quo in partità non reperitur apposita dies, nec tempus intra quod debuisset exigere, quo casu 5 † erat necessaria interpellatio, ut ferè in terminis tenent Aluar. Afflict. & alii scribentes in cap. licet, si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatum. Vbi dicunt, si uasallus tenetur præstare seruitiũ Domino, illud intelligitur, si fuerit à Domino requisitus, quia præsumitur semper uasallus paratus ad præstandum seruitium ante requisitionem, & hoc dicit uerum Afflictus, nisi seruitium debuisset præstari ad certum diem, per notat. in l. Item illa, de constitut. pecu. & in lege magnam, C. de contrahen. stipulat. sic ergo esset dicendum in casu nostro, quòd si Dominus Bartholomeus fuisset obligatus ad præstãdum seruitium exigendi, illud esset intelligendũm, factâ prius interpellatione, & non aliter per dicta iura, quoniam in ipsa partita non continetur neque dies, neque tempus aliquod, intra quod esset exigendum. Cum itaque nunquàm fuerit interpellatus, neque requisitus, ut exigeret, ergo. Præterea ad quid fuisset obligatus D. Bartholomeus in omnem casum, nisi exigere à debitore soluente, tenebatur enim ille 6 † debitor accedere ad domum D. Bartholomei & illi solutionem facere, nõ autem tenebatur D. Bartholomeus accedere ad domum debitoris, Bartol. in l. item illa, ff. de constit. pecun. nu. 9. uersi. aut nolo me exonerare. Vnde D. Bartholomeus stando domi suæ, fecit id ad quod tenebatur; quia dictus Galeaz de Oleo debitor non comparuit & non attulit pecunias, quo casu, ex quo iste debitor defecit, non potest propterea D. Bartholomeus molestari, quia de iure non tenetur soluere de suo, minusque onus subire, Bartol. in l. fin. §. mixta ff. de munerib. & honorib. allegat text. clarum, in l. 1. C. ut nullus ex uicaneis, lib. 11. ubi tex. inquit, graue est, non solum legibus, uerum etiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari. Habemus itaque decisionem claram, quòd Dominus Bartholomeus non est molestandus. Sed unum non omitto ex abundanti, quod quando fit assignatio nominis debitoris,

toris, Doctores ponunt ad quem pertineat periculum inopiæ subsi-
7 stentis tempore delegationis, † & in hoc distinguunt, quòd si ille qui recipit erat sciens nomen non esse soluendo, quòd tunc periculum pertineat ad recipientem, si uerò recipiens ignorabat, tunc periculum pertineat ad delegantem & cedentem, l. promittendo, §. si à debitore. C. de iur. dot. Bartol. & Doct. in l. Mæuia, solut. matr. quæ doctrina sic applicatur casui nostro. Nam cum debitor tempore delegationis non esset soluendo, hocque etiam fuerit probatum per testes, & dictus D. Bartholomeus esset ignorãs pro ut ita de iure præsumitur, ut in ca. præsumitur, de regul. iur. in 6. l. uerius, ff. de probatio. & huiusmodi ignorantia probetur iuramento, Felyn. in ca. 2. de constitution. nume. 11. Ergo periculum pertinebat præfato Butigerio, non autem Domino Bartholomeo, & hoc dictum sit ex abundanti. Et ex his clarissimè constat responsionem patere ad allegatas regulas per D. Manfredum in contrarium, & illum omnino repellendum esse, & in expensis condemnandum, prout ita fieri petitur pro iustitia.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Quæ sint probanda in remedio canonis reintegrandæ.*

2 *Remediũ canonis reintegrandæ non datur ei, qui cecidit à possessionę culpa sua. Fallit tamen in ecclesia, & minore.*

3 *Prælatus aliquid agens ut talis, debet probare se talem.*

4 *In alienatione rerum ecclesiæ quæ requirantur.*

5 *Alleganti locationem fuisse factam subsistente causa legitima, & in casu permisso, incumbit onus probandi.*

6 *Authoritas debet interuenire in actu, non post actum.*

7 *In decreto alienandi debet interuenire causæ cognitio.*

8 *Causæ sigillatim sunt exprimẽdæ in alienatione rerum ecclesiæ.*

9 *Quod nullum est, non habetur pro aliquo.*

Patrocinium LXXV.

Pro Reuerendo Donno Paulo Zarabello contra Bonfiolum & alios.

DONNVS Paulus agit remedio c. reintegranda, 3. q. 1. quod remedium præsertim competit pro rebus ecclesiæ, ut ibi in canone legi-
1 tur † & satis est, quòd in hoc remedio probetur possessio antiquior ex parte agentis, & possessio iunior ex parte conuenti, absque eo quòd aliter probetur de spoliatione, vel uiolentia,

lentia, prout dicunt Doct. in cap. sæpè, de resti. spoliat. ponit Alexandr. consi. 6. nume. 5. uolum. 3. latè Menoch. in d. c. reintegranda, nu. 383. ubi de communi. Vnde cum fuerint hæc extrema plenè probata pro parte dicti D. Pauli, ut legitur in processu, ergo &c. Nec huic conclusioni repugnant assertæ confirmationes & sententiæ ex aduerso exhibitæ, ut consequenter uideatur posse dici remedium prædictum nó obstare, ex quo ecclesia cecidit facto suo & culpa sua, prout legitur in in
2 strumentis productis, quo casu † uidebatur dicendum hoc remedium non habere locum in casu nostro, prout extat communis sentétia tradita per Ripam in d. c. sæpe, num. 27. ubi allegat Alexand. in d. consi. 6. & alios, ut ibi. Quoniam pluribus modis respódetur. Primò enim dicitur, quòd fallit dicta communis conclusio in minore & ecclesia, quibus competit restitutio in integrum, & officium iudicis, quod datur in fauorem ecclesiæ pro recuperanda possessione perdita culpa & negligentia prælati, prout notát Doct. in c. accedens, ut lite non contestat. & ponit Rip. in d. cap. sæpè nume. 14. & 15. & est consil. Alex. in terminis consi. 92. nume. 5. uol. 1. quem refert & sequitur Ruyn. consil. 32. nume. 8. circa medium numeri, uolum. 1. & ita clarissimè sentit Alexand. in d. consi. 6. nume, 10. ubi allegat Abbat. & Butr. in d. cap. sæpe, & ponit Menoch. in loco præcitato, nume. 101. & sic hæc erit prima responsio. Secundò ego dico, quòd prædicta instrumenta non fuerunt facta ab habente auctoritatem, quia non constat, quòd locatores essent Rectores ecclesiæ, unde
3 clarum est † quòd prælatus agens ut talis, & aliquid ut talis faciens, se talem probare debet, & de eius institutione & facultate necessariò erat probandum, prout dicit Ioan. Fabri in l. non utiliter, C. de eo qui pro tutore negotia gessit, refert. Cassan. in consuetud. Burgund. in rub. 6. §. 6. in uerb. par inuentaire, folio mihi 221. Tertiò quia prætensa instrumenta fuerunt & sunt nulla, & inualida, & pluribus laborant
4 defectibus, in eis † enim non interuenit debita iuris solemnitas & forma, prout dicit tex. in c. 1. de reb. eccles. non alienan. in 6. & in c. fine exceptione, 12. q. 2. quibus, seu altero ex his requisitis deficiente, locationes & alienationes huiusmodi nullæ penitus redduntur, Gemin. consi. 48. Barbat. consil. 40. uolu. j. Dec. consi. 283. nu. 6. ubi de communi attestatur, & in consi. 174. & 142. nu. 4. Soc. cons. 52. col. 2. uol. 4. Vbi etiam de communi, quam latè probat quoque in consil. 29. & istam opinionem tenet Ruyn. cons. 86. nu. 4. uol. j. & in consi. 40. uol. 5. Et talis causa euidentis utilitatis uel necessitatis debet specificè & sigillatim exprimi, ut uideri possit, an sit utilis, uel necessaria, & talis quæ à iure approbata reperiatur

ut per Gemin. dicto consil. 48. & non solum debet specificari, sed etiam probari, aliàs non crederetur uerbis contractus, in quibus esset narrata utilitas, uel necessitas ecclesiæ ut per Gemin. in cap. j. nume. 5. de reb. eccles. non alienan. in 6. unde cum in his instrumentis non solum non fuerint specificatæ causæ scilicet necessitatis, uel euidẽtis ecclesiæ, utilitatis, nec probatæ, sequitur necessariò dicendum, quòd huiusmodi instrumenta sint nulla & inualida, tanquam facta in casu à iure prohibito, & non est dubium

5 † quòd ei qui asserit locationem factam subsistente legitima causa, & in casu à iure permisso ipsi incũbit onus probandi, prout in terminis tradit Guid. Pap. q. 151. & Dec. in d. consi. 142. nu. 4. Petr. Rebuf. in suo compendio, de reb. eccles. nõ aliénan. nu. x. in fine. Vnde cum dicti aduersarij nõ ostendant causam propter quam huiusmodi locationes fieri potuerint, illarum nullitatem euitare non possunt, per prædicta remanet itaque intentio fundata pro parte agentis. Solum itaque restat respondere ad prætensas sententias confirmatorias, quæ eisdem uitiis & morbis laborant, Nam primò huiusmodi auctoritates, & approbationes debebant præstari & interuenire in ipsis contractibus & instrumentis, non autem post, quia

6 † quando auctoritas & licentia in aliquo actu interuenire debet, requiritur, quòd in ipso actu interueniat, & non post, Bald. in l. quæcunque, in fine, C. de bonis quę liberis, Franc. in d. c. j. ubi etiam Ioan. Monac. & Archid. de reb. eccles. non alienand. in 6: Tiraq. in suo tracta. de legib. connubial. glo. 4. num. 2.

7 Secundò in † huiusmodi decretis seu sententiis confirmatoriis debebat interuenire causæ cognitio, & diligens inquisitio, quemadmodũ dicitur de alienatione rerum minoris, l. magis puto, §. non passim, ff. de reb. eorum, Anch. consi. 83. Socin. iun. consi. 48. uol. j. & quòd in huiusmodi decretis prædicta debuissent seruari tenet Gemin. d. consi. 48. subdens si hæc non interueniant, non ualent, & ipsum sequitur Rebuf. loco præallegato, & idẽ tenet Barbat. dicto consi. 40. Ter-

8 tiò in † huiusmodi sententiis sigillatim & specificè dictæ causæ erant exprimẽdæ, ut posset uideri ex qua causa iudices moti fuissent ad huiusmodi sententias ferendas, aliàs non ualent, d. §. non passim, Anch. consi. 280. Dec. c. quoniam contra, de prob. Alciat. tract. præsum. præsumpt. 10. nu. 3. At in his sententiis non fuit facta aliqua mentio de præmissis, ergo &c. Quartò ego dico, quòd & si etiam constaret de aliis solemnitatibus forte à iure requisitis, tamen ex quo non constat de aliqua iusta causa alienandi, & quòd ea interuenerit, adhuc huiusmodi locationes, seu alienationes remanent nullæ & inualidæ, quia illa duo copulatiuè requiruntur, quorum

quorum si alterum deficiat, illæ redduntur nullæ & inualidæ, prout suprà ostensum fuit, & iam in terminis tradit Ruyn.consi.40.col.2. uersi.quamuis, uol.5. Et sic ex his clarè patet, quòd huiusmodi locationes & alienationes sunt nullæ & inualidæ, si ergo sunt nullæ, succedit uulgata iuris regula, quòd actus nullus non mæretur nomen actus, l.4.§. condemnatum, de re iud. & ideo non præstat impedimẽtum quod de iure non sortitur effectum, ut in regula, non præstat impedimentum quod de iure non sortitur effectum, ut in regula non præstat, de reg.iur.in 6. si itaque ꝓ nullis haberi debent (prout ita dicendum est) sequitur quòd super eis non est faciendum fundamentum, & non habent præstare impedimentum in remedio intentato,
9 quia † quod nullum est, non habetur pro aliquo, Bal.in l.si quis testibus, nu.j.C.de testi.& tantò magis concurrente dispositione Canonis sacri concilii Tridentini, per qđ declarantur nullæ & inualidę huiusmodi locationes, & ex his concluditur pronuntiandum esse ad fauorem ecclesiæ & contra aduersarios cum condemnatione expensarum.

Laus Deo.

SVMMARIVM:

1 *Error non facit præiudiciũ ueritati.*
2 *Vbi datur actio, exceptio multo magis conceditur.*
3 *Creditor potest retinere bona debitoris pro suo credito.*
4 *Prætium succedit loco rei in particularibus suadente æquitate.*

Patrocinium LXXVI.

In causa Antenoris de Quintis cum Domino Alfonsó Leono.

QVAMVIS Dominus Alfonsus debuisset ueritati acquiescere, & ulterius nõ molestare ipsum Antenorem, Nihilominus quia non cessat à diurna molestatione, cogor ratione amicitiæ eum tueri pro iustitia.

Et in primis præsuppono, quòd per relationem factam per Dominum Odofredũ de Odofredis tertium peritum constat de errore manifesto, id enim expresſè fatetur D.
1 Odofredus: quo stante dico, † ꝙ error iste ueritati non debet afferre præiudicium, l.unica, C.de errore calculi, ubi est tex.apertus in §. fin. quòd si per errorem calculi, ueluti debitam quis promiserit quantitatem, cum esset indebita, cõdictio li-
2 berationis sibi competit, † & ubi datur actio, multo magis conceditur exceptio, l.1.§.quod ait prætor, ff. de superficieb. sed sic est, quòd daretur condictio pro liberatione, ergo

ergo &c.& tantò magis hoc in casu nostro procedit,quia non est dubium,quòd † ipse Antenor potuisset bona per eum empta retinere pro suo credito,ut in terminis not.Bar. in l.si non sortem, §.si centum, ff. de condic.indebi. & sicuti poterat retinere bona empta,ita pariter prętium illorum poterit retinere, quia † etiam in particularibus suadente æquitate pretium succedit loco rei,l.si domus,§.qui confitetur, ff. de leg.1. & maxima ęquitas est ne aliquis locupletetur cum aliena iactura,l.nam hoc natura, ff.de condic.indebit.& ita suadente ęquitate declarat Corn. consi.233. lib.1. Et in hoc facit statutum, de literis cambii, circa finem, ubi admonet iudices, quòd debeant habere præ oculis Deum & iustitiam, & bene debeant examinare, an tales exceptiones opponãtur calumniosè, uel pro ueritate. Vnde cum constet de ipsa ueritate, illi semper locus esse debet l.fin.ff.de probat. Nec obstat quæstio Beroi,105. allegata per Dominum Meum, quia illa procederet, ubi super errore fuisset transactum,uel factum pactum,& ita ibi declarat Berous, sed in casu nostro non fuit neque transactum, neque factum pactum,ergo &c.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Ex possessione longissima præsumitur contractus emphiteuticus.*

2 *Solutio canonis in præteritum præsumitur si de proximis solutionibus apparet.*

3 *Titulus præsumitur ex longa possessione.*

4 *Possessio longa & solutio inducunt coniecturam,ut omnia solemniter præcesserint.*

5 *Literæ sculptæ in lapide faciunt fidem saltem ad semiplenam probationem.*

6 *Ad euitandum delictum sumitur melior præsumptio.*

7 *Verisimilitudo dicitur regina in materia probationum.*

8 *Coniecturæ arguunt locationem præcessisse.*

9 *Ad coniecturas recurritur, quando aliæ probationes non habentur.*

10 *Ecclesia non debet locupletari cum aliena iactura.*

11 *Querela disfert ab appellatione.*

12 *Constitutio non ligat nisi publicetur.*

Patrocinium LXXVII.

Pro Domino Francisco de comitibus contra Rectorem ecclesiæ Sancti Siluestri.

PLVRA concurrunt ad fauorem Domini Francisci ad præsumendum locationem emphiteuticam pręcessisse, & quidem solem-

Yy nem,

nem, primò enim concurrit illud maximum fundamentum possessionis antiquissimæ, per quam constat maiores Domini Francisci possedisse per longissimum tempus bona
1 na ecclesiæ, ex † qua possessione resultat communis conclusio doctorum, quòd præsumitur contractus emphiteuticus præcessisse, Ias. in l.2.C.de iure emphiteut. nume. 155.ubi Ias. dicit communem esse opinionem, & præsertim iuncta solutione pensionis, de qua in processu, quæ per longum tempus apparet continuata, & licet non appareat pro toto tempore huiusmodi possessionis, tamen quia per uiginti annos & ultra apparet continuata,
2 ta, & † de ultimo tempore locationis, præsumitur in præteritum solutionem factam fuisse, tex. est notabilis, licet uulgatus in l.3. C. de apochis pub. lib. 10. & Lucas de Pen. & scriben. ibi. Sed nobis sat
3 est huiusmodi lóga possessio † quia ex illa præsumitur titulus ualidus emphiteusis, ut in terminis tenet Crauet. de antiquitate temporis in
4 5.par.nu.14.& 15. † ex illa] enim longa possessione & solutione inducitur coniectura, ut omnia solemniter acta processerint, l.cum de in rē uerso, ubi doct. ff.de usuris, §.fin.in stit. de fideiuss. Ias.in loco mox citato, & est tex.& ibi glos.ac Bartol.& Bald.in l.si filius, C.de petit.hæredit.ubi ex longa possessione præsumuntur solemnitates extrinsecæ & ibi dicunt Doct. illam legem esse singularem & notandam. Vnde stāte hac longa possessione debet præsumi emphiteuticus contractus p̄cessisse, quia effectus correspondet huiusmodi præsumptioni, quemadmodum dicitur de eo, qui emit à pupillo, & diu possedit, quia præsumuntur omnia solemniter acta, ex quo effectus possessionis, qui reperitur apud emptorem bene consonat tali præsumptioni, Angel.per illum tex.& ibi doct.in l.qui aliena, ff.de acq.hæred. refert & sequitur Deci. in consi.36.nu.5. Secundò concurrit ad probandum possessionem & præsumptionem huiusmodi antiquæ locationis illa scriptura sculpta in lapide infixo in pariete ecclesiæ, ex quo apparet, quòd illi de comitibus de anno 1515. ære proprio renouarunt huiusmodi ecclesiam, &
5 † quæ literæ ita sculptæ in lapide prædicto fidem faciunt, ut inquit Abbas in cap.quanto, num. 10. de iureiuran. & saltem faciunt semiplenam probationem, ut idem Abb.uoluit in c.cum causam, col. 2.uersi.3.de probat.& quę semiplena probatio cum tendat ad unum & eundem effectum coniungitur cum aliis probationibus, ut ibi dicit Abbas, nu.7. Tertiò concurrunt plures coniecturæ ad probandum prædictam emphiteusim, prima enim est coniectura, quia apparet instrumentum publicum in processu, ubi legitur, quòd Rector ecclesiæ renouando priorem locationem, & sequendo ordinem antiquum

quum, iterum locauit olim Ser Iacobo de comitibus & iurauit omnia & singula uera esse, ex qua locatione & iuramento prædicto probatur locationes plures præcessisse, qd si non esset uerum, utique ipse Rector falsum iurasset, quod non est præsumendum ex regula, l. meritò,
6 ff. pro socio, unde ad † euitandum hanc delicti præsumptionem, sumenda est illa præsumptio per quã delictum euitatur, Deci. in capit. in præsentia, de probat. nu. 17. Secunda est præsumptio, quòd ipse Rector ipso iure fuisset priuatus beneficio, & ecclesia prædicta, etiam sine aliqua sententia & declaratione & alias pœnas incurisset, de quibus in extrauagãti Pauli Secundi. Tertiò ipse fuisset obligatus ad damna & interesse conductoris, & sic non præsumendum quòd ipse Rector uoluisset suum iactare, l. cum de in debito, de probat. Quartò concurrit, quòd ipsi de comitibus fecerunt quamplura melioramenta ẽt ascendentia ad ualorem scutorum duorum milium & ultra in fabricando domos & ecclesiam, ac in plantando arbores, & uites, & sic rem sterilem ad fertilitatem reduxerunt, quo fit ut non sit uerisimile, quòd uoluissent suum iactare, & tot labores & impensas amittere, p regulam dictæ l. cum de indebito, & quia etiam, non est uerisimile, ꝙ fecissent dicta melioramenta, si ius in re nõ habuissent. Vnde ad euitandum hanc inuerisimilitudinem di-

cendum est, locationes ualidas præcessisse, quia † uerisimilitudo est 7
regina in materia probationum, Neuiz. consi. 47. nu. 41. & latè Crauet. consil. 61. nume. 9. Et ex istis
8 † coniecturis bene probatur locationes præcessisse per ea quę dicit, Dec. in d. consi. 36. nũ. 8. & Crauet. in d. parte quinta nu. 13. & ante eũ in terminis Alex. consi. 126. nu. 9. lib. 6. & ratio est, quia illæ coniecturæ & præsumptiones dicuntur liquidissimæ probationes, l. licet imperator, ff. de leg. j. & ad istas coniecturas in casu nostro tanto magis est recurendum, quia D. Franciscus tanquam successor in ius alterius ignorat istas locationes, & sic iustã causam ignorantię habere dicitur, ut in regula, qui in ius alterius, un-
9 de † cum non possint haberi aliæ probationes, ad coniecturas est recurrendum, Bald. in l. filium, num. 7. ff. de his qui sunt sui uel alien. iuris.

Sed hic non solum habemus cõiecturas, uerum etiam habemus ꝓbationes claras per testes, instrumẽta & literas sculptas in lapide, propterea non uideo quomodo sententia D. iudicis à quo, possit sustineri, sed imò debet reuocari, quia si ali-
10 ter fieret, sequeretur, quòd † ecclesia locupletaretur cum aliena iactura quod esse non debet, l. nam hoc natura, ff. de condic. indebit. & multa congerit Neuiz. in consi. 100. nume. 12.

Non obstat, quòd dicebatur de

querela interposita ad Illustrissimũ Dominum, scilicet, quòd ea sit nulla, quia facta contra formam facultatum, & priuilegiorum Domini Comissarij. Quia respõdetur, quòd huiusmodi priuilegia non comprę hendunt querelam & recursum ad
11 superiorem † sunt.n. hæc remedia diuersa ab appellatione, glos. in cap. ex literis, in uerbo supplicauit, extra de restitut. in integrum, ubi Abb. nume. 9. infert, quòd siue in instrumento, siue rescripto, siue in aliqua iuris parte sit remota appellatio: Nihilominus supplicatio non censetur remota, cum hæc sint diuersa remedia; & idem etiam uoluit Bald. in l. fin. in finalibus uerbis, C. de temporib. appellat. quem ibi sequitur Salycet. Deci. in l. fin. nu. 51. C. de edicto diui, & est communis opinio, Deci. consil. 533. nume. 2.

Secundò querela & recursus noster omnino subsistit, ex quo huiusmodi priuilegia nunquam fuerunt
12 publicata in Ciuitate Bon. † quo casu non ligant Bononienses. Alex. consi. 52. col. j. uol. 7. Aufier ad Capellam Tolosa. q. 444. secundo dubio, Felyn. in cap. cognoscentes, nu. septimo de constitution. & est text. in authen. ut fac. nou. constit. ubi imperator mandat illas in prouintijs publicari, cum itaque non fuerint publicatę, ergo. Et ex his constat pronuntiãdum esse in fauorem Domini Francisci, prout ita fieri spectatur pro iustitia.

SVMMARIVM.

1 *Sequestratio puellæ quo casu concedatur.*

Patrocinium LXXVIII.

NON est dubium, quòd Domina Francisca uiolenter & de facto extracta fuit de domo propria, & mancipata monasterio, pro pterea que uis sibi fuit illata, l. pleri que, in fine, ff. de in ius uocan. & ideo per uim spoliata fuit sua libertate, l. 1. & 2. ff. de liber. homin. exhiben. Vnde tanquam spoliata sua libertate ante omnia restituẽda est, reiectà quacunque exceptione, quare non restituatur, l. 2. C. si per uim uel alio modo, l. si quis ad se fundum, C. ad l. Iuliam, de ui publica, & notatur, in l. 1. de ui & ui arma: ponit Barto. in quæst. 6. incip. Lapus, in solu. nu. j. Quinimò sequestratio quæcunque facta de ipsa tãquam de facto comissa nulla & inualida reputari debet, cum regulariter sit prohibita prout notãt doct. in l. 1. C. de prohib. sequestr. & in clem. j. ubi Card. & alii de sequestr. possess. & fruct. licet aliquo casu detur sequestratio, prout quando dubitatur de uiolentia inferẽda puellę, tunc enim conceditur sequestratio, cap. cum locum, de sponsal. sed tamen eo casu puella suis consanguineis debet esse sociata, ut est tex. in c.

in cap. siue 33. q. 2. sed in hoc antequam huiusmodi sequestratio concedatur, debet præcedere causæ cognitio, & citatio partis, aliàs autem concedi non debet, ut expresse tenet Zabarel. in d. clemen. j. 22. & 25. quæst. & hoc idem uoluit Archid. 11. q j. c. quia res, col. mihi 4. & ambo citant tex. in d. ca. cum locum, cum ergo non fuerit adhibita causæ cognitio, minusque citatio partis interuenit, necessariò sequitur dicendum sequestrationem esse nullissimam, & propterea reuocandam, & ipsam Dominam Franciscam omnino restituendam suæ libertati, & quamuis Abb. in d. ca. cum locum, dicat, puellam remouendam esse à manibus parentum, & sequestrandam, cum dubitatur de subornatione, tamen illud dictũ non est uerum, quia primò loqui-
tur contra textum expressum in di 1
cto cap. siue. Secundò, Doct. scilicet Hostiens. Butr. Zabarel. Præposit.
& alii communiter intelligunt illũ 2
tex. procedere solum, quando dubitatur de metu & uiolentia inferen- 3
da per uirum puellæ, non autem
quidquam dicunt de parentibus, 4
& iste est communis intellectus ac opinio ab omnibus recepta, prout
attestatur Præpositus ibi num. 3. at 5
hic non constat de aliquo metu, minusque dubitatur de eo, ergo &c. 6
Præterea tanto magis cessare debet dictum Abbatis in loco præallegato, cum iam ipsa Domina Francisca semel fuerit à curia interrogata & examinata liberè absentibus parentibus & aliis, & iam intellexerit uoluntatem ac mentem ipsius Dominæ Franciscæ, quo casu si iam constat de clara responsione & indagatione animi ipsius puellæ, non debet amplius ipsa puella molestari, nec turbari, & hoc mihi uidetur maximum fundamẽtum, cum curia frustra quærat id de quo iam est certa. Sed ad cautelam in omni casu mulier ipsa debet restitui suæ libertati data cautione de se præsentando ad uoluntatem ipsius iudicis, uel aliàs arbitrio suo, ut sentit Archid. in d. c. quia res, col. 4. prout ita fieri instatur pro iustitia.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

Lex aliquid disponens aliud præsupponendo, deficiente præsupposito locum non habet.

Verba ubi non conueniunt, dispositio non conuenit.

Iudex procedendo ad ulteriora, cẽsetur reijcere exceptiones.

Statutum mandans caueri per appellationem, intelligitur nisi appellans esset euidenter idoneus.

Negatiua debet probari per illum, qui se fundat in ea.

In dubio pro appellatione pronunciandum est.

Patrocinium LXXIX.

IN articulo propositæ de sertionis causæ appellationis Bartholomei de Velis iudicio meo concludo, nos non esse in casu statuti de appellationibus, §. Item statuimus, Nam statutum ibi disponit, quòd appellans teneatur idoneè cauere de expensis reficiendis infra tempus probatorium, si hoc fuerit petitum ab appellato infra dimidium instantiæ probatoriæ, quo casu unum disponit, & aliud præsupponit. Primò enim supponit instantiam seruandam, & deinde disponit, idoneè cauendum esse, quo ca-
1 su, quando † lex, uel statutum aliquid disponit, aliud præsupponendo, si præsuppositum deficiat, tunc dispositio legis uel statuti locũ habere non potest, glos. in l. mancipia, in uerbo, aduocandum, C. de seruis fugit. quam glos. ad hoc pro singulari allegauit Roma. sing. suo, 489. sed sic est, quòd in casu nostro, non seruatur instantia, quia ea fuit sublata per bina rescripta, & sic deficit præsuppositũ statuti, ergo &c. Rursus statutum dicit, quòd caueatur idoneè infra tempus probatorium, At in casu nostro, tempus aliquod probatorium præfixum non reperitur, ergo statutũ hoc casu locum ha-
2 bere non potest, cui enim † non conueniunt uerba legis, nec eius dispositio conuenire potest, uulg. l. 4. §. toties, ff. de damn. infect. Præterea ego dico, quòd exceptio fideiussoris non idonei opposita per Bonfilium in casu præsenti non obstabit, nec haberi potest in aliqua consideratione, Nam ea iam fuit opposita, & deinde fuit processum ad ul-
3 teriora in causa, quo casu † illa exceptio per iudicem censetur reiecta per processum ad ulteriora, ita per plura in simili casu concludit Alex. in consi. 37. nume. 18. & 19. uersi. quartò confirmatur, uolu. 2. Amplius dico, quòd dictum statutum, dum dicit idoneè caueri, intelligi debet, quòd appellans teneatur cauere, nisi euidenter appareret
4 ipsum esse idoneum † quia tali casu non tenetur appellans cauere, nisi cum hypotheca bonorum, non autem cum fideiussore, Bart. & Ioã. de Platea in l. quicũque, per illum tex. C. de fundis patri. lib. 11. Fely. in cap. ad nostram, num. 10. de iureiuran. Ange. & Castr. in l. 1. ff. qui satisd. cog. Alex. in d. consil. 37. nu. 14. & 15. uol. 2. & Ias. in l. diuortio §. interdum, ff. solut. matr. dicit istã esse communem opinionem à qua non est recedendum, quamuis Alexand. in d. §. interdum, tenuerit cõtrarium, & hoc procedit etiã quòd statutum requireret caueri idoneè pro forma, ita per plura concludit Ias. in d. §. interdũ, sed sic est, quòd magister Bartholomeus euidenter est plusquam idoneus pro assertis expensis, quia in processu constat ipsum possidere bona stabilia, uide licet, fundum emptum à Bonfilio,

ut

ut per instrumentum productum, qui excedit ualorem librarum mille quingentarum, & est notorium ipsum possidere plures domos in Ciuitate Bonon. & habere bonum capitale apothecæ, ergo hoc casu sequitur, quòd non fuit obligatus cauere, nisi cum obligatione bonorũ per prædicta, sed ad cautelam magis abundantem fuit datus fideiussor, qui est notoriè idoneus, & persona egregia, & qui postea etiam fuit approbatus per alium expromissorem magis idoneum, quo casu in hac parte plusquàm fuit satisfactum statuto, quatenus illi locus esset, & propterea cessare debent exceptiones partis aduersæ, quæ se fundat in non idoneo fideiussore, stante dicta approbatione, & tanto magis, quia negare dictum fideiussorem esse idoneum, est fundamentum intentionis partis aduersę, quo
5 † casu ipsi incumbebat, & incumbit onus probandi istam negatiuã, uidelicet fideiussorem non esse idoneum, Spec. in tit. de prob. §. probare, nu. 7. not. doct. in cap. bonæ, de election. Alex. in d. consi. 37. num. mihi 13. uol. 2. & per hæc patet pronuntiandum esse, causam non esse desertam, maximè cum res sit clara & si non esset clara, negari saltem non potest, quin reddatur dubia, &
6 † in dubio pronuntiandum est causam non esse desertam, ut docent Castr. & Ias. in l. prima. ff. si quis caut.

Aduerte lector amantissime, ne decipiaris, quòd dum dixi supra ꝑ processum ad ulteriora fuisse reiectam petitionem fideiussoris præstandi, iuxta formam statuti, citando Alex. in consi. 37. lib. 2. quòd nihilominus contrarium tenuit ipsemet Alexan. sibi parum constans, in consi. 84. nu. 14. lib. 4. quem sequitur Dec. consi. 276. nu. 4. Idéo cogita. Sed tamen hæc ultima opinio mihi plus placet, per rationem, quã allegant Alex. & Dec. quòd iudex non potest procedere contra formã statuti, aliàs sententia est nulla, quæ ratio multum urget, cui pro nunc non habeo congruum responsum in contrarium.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Locatio ultra triennium de bonis ecclesiæ est nulla.*
2 *Prælatus potest uenire contra locationem à se factam etiam non obstante iuramento.*
3 *Quilibet potest uenire cõtra factum à se ipso gestum, si est factus contra legem.*
4 *Recipiens nulliter rem ecclesiæ, dicitur in dolo.*
5 *Detinens dolosè rem ecclesiæ tenetur ad restitutionem fructuum.*
6 *Donatio de rebus ecclesiæ nõ ualet.*
7 *Contrahens cum ecclesia non potest allegare nullitatem contractus.*

Patro-

Patrocinium LXXX.

Pro Illustri Domino Ludouico Vrsino contra Mattheum Bagattinum.

ISTE Bagattinus sic per nomen diminutiuũ appellatus, ex pluribus succumbere debet, nam primò dicitur, quòd locatio illi facta est nullissima, & illius uigore ipse Bagattinus aliquid consequi non potest, quòd autem sit nulla patet
1 † quia fuit facta ultra trienniũ, prout in bulla Pauli Secundi, in extrauagantibus communibus, & sine aliqua causa, scilicet necessitatis, c. sicut, 12. q. 2. uel utilitatis, cap. tua de his quæ fiunt à prælato, cap. sine exceptione, 12. q. secunda, ibi, meliora prospiciant, uel magnæ incomoditatis, c. non liceat. & dicto ca. fine, §. finali, uel causa pietatis, l. sancimus, C. de sacr. sanc. eccles. & sic non cõstat de aliqua causa, propter quam locatio ipsa posset fieri, maximè, ut dixi, ultra triennium, & propterea dictus Bagattinus nõ potest
2 se super illa fundare. † Quinimò Illustris Dominus potest contra dictam locationem uenire etiam non obstante iuramento, prout uoluit gl. communiter approbata in cap. si quis presbyterorum, in uerbo, alienator, de reb. eccles. non alienan. & latè firmat Bero. in cap. 1. nume. 148. cum seq. de in integr. restit. & non est mirum, quòd Illustris. D. principalis meus contra factũ proprium uenire possit, quoniam cla-
3 rissima est regula, quòd † quando actus est factus contra legem, prout in casu nostro, quilibet potest contrauenire etiam contra factum proprium, prout in terminis uoluit Alexand. consi. 123. nume. 6. lib. 1. & latè ponit Ioan. Bapt. de Castilione in suis allegationibus positis inter singularia diuersorum doctorum, fol. mihi 136. citat Bartol. in l. post mortem, ff. de adopt. Ex quo
4 infertur, quòd † attenta dicta nullitate præfatus Bagattinus dicitur in dolo fuisse recipiendo bona ecclesiæ contra formam sacrorum canonum, & etiam in mala fide, cap. ad audientiam, ubi gloss. communiter approbata, in uerbo refundendam, extrà de reb. eccles. non alienan. & quam gloss. communiter approbatam ibi dixit Imol. post alios. Vnde si est in mala fide, prout re ue-
5 ra est, † non est dubium, quòd ipse Bagattinus tenetur ad restitutionem fructuum iam perceptorum, seu quos percipere potuisset, tex. est clarus ad literam in l. domum. C. de rei uindicat. ubi non solum deciditur, malè fidei possessorem teneri ad fructus, sed etiam ad damna in re illata, & quem text. allegat Roman. singul. 333. Ex quo text. alia conclusio contra Bagattinum elicitur, quòd ipse omnino tenebitur ad dicta damna, quæ damna sunt nota-

bilia

bilia & ad perpetuam deterioratio nem, quia multæ arbores fructiferæ fuerunt incisæ, prout dicunt scribentes omnes in authent. qui rem, C. de sacrosſ. sanct. eccles. & est regula communis, & satis uulgata, quòd ille, qui damnum dat, ad illius resartionem omnino tenetur, ut toto titul. ff. ad l. Aquil. Et in hoc non obstabit asserta donatio à Bagattino allegata, scilicet quòd Illustris. D. meus eidem donauerit centum

6 currus lignorum † quoniam illa donatio non ualuit, nec tenuit aliquo pacto per multa, quæ congerit Ruyn. in consi. 40. per totum, & signanter nume. 6. lib. 5. ubi in fortioribus terminis uoluit, quòd prælatus non possit alienare ea quæ seruando seruari non possunt sine causa licita, sed sic est, quòd causa licita in donatione esse non potest ad præiudicium ecclesiæ, ergo dicta donatio erit nullissima, & nullum præstabit impedimentum, capitulo nó præstat, de regulis iuris in 6. cum uulgar.

Sed non omitto, quòd iste Bagattinus iam contrauenit huiusmodi locationi per eum iuratæ, pacta & conuentiones non obseruando, ac bona locata deteriorando, & multi fariam deuastando, qua ratione cecidit in pœnas, l. si quis maior, C. de transact. & ad illas soluendas tenetur. Nec illi suffragabitur nullitas contractus, quoniam in hoc claudi

7 cat ipse coutractus † nam in præiudicium ecclesiæ est nullus, & hanc nullitatem ecclesia potest allegare, non autem eam nullitatem allegare potest Bagattinus, ita Ruynus in d. consi. 40. nume. 7. & 8. ea ratione, ne contrahens (forma legis non seruata) ex dolo suo commodum reportet, l. ne ex dolo, ff. de dolo, & quod etiam contractus iste claudicet, est text. apertus in §. 1. in finalibus uerbis, ubi etiam gloss. in uerbo non obligantur, instit. de authoritate tutorum, qui text. & gloss. licet loquantur in pupillo, tamen idem est in ecclesia, per text. in cap. auditis, de restitut. in integr. Et ex his sic raptim collectis, concludo tenutam adeptam per D. esse confirmandam, & fructus sequestratos illi relaxandos esse, & Bagattinum teneri ad resartiendum damna illata, & ad restituendum fructus iam perceptos; & ad soluendum pœnas cóuentionales ipsi Illustri Domino cum condemnatione expensarum, prout ita fieri instatur pro iustitia.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Appellatus si fatetur appellationẽ. Iudex de ea dubitare, neque discutere debet.*

2 *Non curatur de modo, dummodo sequatur effectus.*

3 *Appellanti sufficit producere cómissionem sine appellatione.*

4 *Causa non mutat naturam, quam recepit*

cepit à primordio.
5 *Statuta fori attenduntur in ordinatorijs.*
6 *Inditium non nascitur, nisi cum causa agitur.*
7 *Generalitas legis restringitur ad habilia.*
8 *Actor & Reus sunt correlatiua.*

Patrocinium LXXXI.

Pro Dominis de Hercolanis, in articulo petitæ exequutionis.

DICIT Rector, quòd sibi est concedenda exequutio, duplici ex capite. Primò quia appellatio non fuit producta infra decem dies, ut constitutio disponit. Secundò quia appellatio non fuit terminata intra biennium; ut etiam in eadem constitutione cauetur, & tantò magis, quia infra primum fatale non fuit producta appellatio, quo casu, non producta appellatione, sententia transit in iudicatum, secundum eum; & ad hoc allegat Cassadorum decis. 6. nume. 8. in titul. de appellat. & Vestrium in praxi, titu. tempora iuditiorum, fol. sibi 48. & mihi 60. Sed istis non obstantibus, contrarium est dicendum, scilicet exequutionem minimè concedendam; & ad ulteriora in meritis procedendum esse. Nam quantum ad primum, quòd appellatio non fuerit producta infra primum, nec infra secundum fatale, dico, quòd si hoc non fuisset factum, id tamen non referret: siquidem est aduertendum, quòd fuit aliàs appellatum; & causa appellationis introducta in curia Romana, ut pars fatetur, & quã postmodum aduersarius obtinuit cõmitti in Rota Bononiensis etiam de consensu dominorum appellantium, quo † casu, quando appellatus obtinet committi causam appellationis, censetur fateri appellationem, & isto casu si in progressu causæ appellatus non contradicat, prout usque modo non contradixit, tunc appellationis productio non est necessaria, quia iudex tunc de ipsa appellatione discutere, neque dubitare debet. Aegid. cõclus. 505. & in terminis propriè nostris ponit Vestrius in praxi tit. de secunda ac tertia sententijs, cap. 2. nume. 2. uersic. dixi autem. Vnde cum fuerit processum in causa, parte appellata non reclamante, nec contradicente: ideo appellationis productio non fuit necessaria, & tanto magis, quia in casu nostro ratio constitutionis cessare uidetur, quæ fuit, ut diligentiores appellantes in prosequutione appellationum euaderẽt, qua cessante, cessat dispositio, cap. cum cessante de appellat. & latè ponit Euerard. in loco à cessatione rationis, cap. 85. satis ergo fuit appellantibus prosequi causam suæ ap-

pellatio-

pellationis, prout prosequuti fuerunt, quia † non est curandum de
2 modo, dummodo habeatur effectus, Bald. in l. si quando, nume. 13. C. de testib. Immo constitutio aliquo pacto locum habere non potest: nam dicit, quòd producatur appellatio infrà decem dies à die interpositæ appellationis, sed quomodo poterat habere locum, si causa à primordio fuit commissa in Curia Romana? certè non potuit habere locum, quia per prius in eadem Curia fuerat producta, & si producta non fuisset, hoc etiam parti non
3 suffragaretur: siquidem † appellantibus sufficeisset obtinere cōmissionem, & illam producere, ut dicit Cassador. dicta decis. 6. & latius Vestrius in dicto titulo tempora iuditiorum, ubi dicit, quòd sufficit impetratio commissionis, ad hoc, ut non deseratur appellatio, sicque patet, quòd cōstitutio in casu, de quo agitur, non habet locum. Prout etiam non habet locum, quòd causa de iure cōmuni fuerit deserta, eo quia nō fuit terminata infra biennium, quoniam ego dico, quòd in Curia Romana non deseruntur appellationes, immo prorogantur ad triennium, quadriennium & ultra, ut Vestrius attestatur in loco proximè citato. Vnde cum semel assumpserit hanc naturam, ut fuerit facta prorogabilis, etiam ultra biēnium,
4 sequitur, quòd † natura, quam à primordio sumpsit, mutari non debet, Cassador. de rescript. decis. 8. nume. 5. Præterea de instantia iuris communis, uel statuti, non est quærendum, quia instantiæ sunt sublatæ ex forma constitutionum, & reformationum Rotæ, quo casu, quia instantia dicitur respicere ordinē, non autem decisionem, ex his, quæ uolunt Bartol. & Doct. in l. properandum, C. de iudiciis, ubi perempta instantia, pereunt ordinatoria, non autem decisoria. Propterea dico, quòd constitutiones in hoc sunt
5 seruandæ, quia † in respicientibus ordinem, attenditur statutum fori, in quo litigatur, ut est communis conclusio doct. de qua per Socyn. & alios in cap. quod clericis, de foro competent. Curt. in cap. fi. de consuetud. 16. quæstione, ampliatione 3. ubi de communi. Nec obstabit etiam, quòd causa infra biennium non fuerit terminata, ut disponit ipsa constitutio, quia illud biennium non habet locum in casu nostro, ex quo causa fuit introducta in urbe, & primam naturam contrariā sumpsit, ut suprà dixi. Secundò ego dico, quòd hoc tanto magis in casu nostro attendi debet, quoniam aduersarius est Clericus, & appellatio de sui natura non erat deuoluta ad Rotam: siquidem iudices Rotales non sunt competentes in causa clerici, ad tex. uulgat. in cap. si diligenti, de foro compet. ubi iudex secularis non cognoscit causam clerici, etiam de illius cōsensu. Vnde quia causa postmodum per Sanctissimum Dominum fuit commissa Ro

tæ, tuncà die productionis commissionis & cœpti iudicii in Rota, incipit constitutio habere effectum quia uerum est dicere, ante productionem commissionis iudicium
6 natum non fuisse, quia † iudicium in Rota non nascitur, nisi cum agitur causa, & statutum, uel constitutio locum habere non potuisset, nisi causa fuisset commissa in ipsa Rota. Vnde de uirtute ipsius constitutionis non est quærẽdum: nisi à die productionis ipsius commissionis, & non ante, ut de se patet, & ita tenet Deci. in cap. Ecclesia Sanctę Mariæ, num. 47. de constitut. Amplius constitutio loquitur de causis, quæ à primordio in Rota fuerunt cognitæ, uel sui natura deuoluuntur ad Rotam, sed sic est, quòd causa ista sui natura non erat Rotalis, sed fori Ecclesiastici, ergo locum habere non potest ipsa constitutio quando
7 quidem † generalitas illius debet restringi, & limitari in his, in quibus locum habere possunt uerba, & mens illius, ita ait tex. in l. 1. §. lex Falcidia, ad l. Falcid. & plura congerit Machel. olim præceptor meus Patrocin. 53. nume. 10. ubi plura ad propositum cumulauit. Sed sic est, quòd causa ista sui natura non deuoluebatur ad Rotam, quia aduersarius est Clericus, ergo constitutio locum habere non potest con
8 tra appellantes, siquidem † actor & reus sunt correllatiua, & inter eos debet seruari æqualitas, l. fin. C. de fruct. & litis expen. & statutum in uno debet intelligi statutum in alio, l. fin. ubi Bartol. C. de indict. uiduit. tollen. Ias. in l. manifestę. nu. 3. colu. 2. ff. de iur. iur. Ex prædictis ergo patet, exequutionem minimè concedendam, & ad ulteriora procedendum esse in meritis &c.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Res incerta ratione loci & quota non acquiritur, contra, numero 3.*
2 *Hypotheca resoluitur, si retrouenditio fiat ex necessitate præcedentis contractus.*
4 *Incertitudo declaratur per electionem factam partis fundi ante propositam actionem.*
5 *Incertitudo non uitiat obligationem ratione uniuersi.*
6 *Consentiens non potest contrauenire suo consensui.*

Patrocinium LXXXII.

In causa de Lucatellis.

PLVRA motiuando excitauit Clarissimus & Excellens Dominus Prætor, propter quæ prima facie causa uisa fuit dubia, & quorum primum fuit, quòd res uẽdita per Guidonem Guerram de Rosseno & hypo-

hypothecata Lucatellis, fuerit incerta ratione loci & quotæ. Nam fuerunt uenditæ quatuordecim tornaturæ terræ partis & de parte uni? possessionis tornaturarum sexaginta, nec fuit dictum in instrumento à quo latere hæc quatuordecim tornaturæ terræ essent capiendæ.
1 Vnde † ratione loci & ratione quotæ, quia uenditio non fuit facta per nomina quotitatiua, sed tantũ per nomina numeralia, illa redditur nulla & inualida, & consequenter non potuit obligari & hypothecari dictis dominis de Lucatellis, qa illa incertitudo impedit translationem dominii & possessionis, l. tertia, §. incertam, & ibi notant omnes ff. de acquirend. possess. & ideo nõ potest agi rei uindicatione, cum dominium sit necessarium requisitum in illo iudicio petitorio, l. lege in rem, l. officium, ff. de rei uindic. cum aliis uulgar. & hæc in effectu uidetur communis sententia, ut ratione incertitudinis loci & quotæ dominium non transferatur, neque possessio, prout latè deducit Bero. in consil. 159. uolum. 1. Secundum est, quòd hypotheca facta in fauorem Lucatellorum fuerit resoluta, ex quo bona fuerunt uendita cum pacto francandi, & francatio fuit se
2 quuta, taliter quòd quia † retrouenditio fuit facta ex necessitate præcedentis contractus & pacti, hypotheca censetur resoluta, Bartol. in l. 4. §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiec. & in l. si res, ff. quib. mod. pign. uel hypothec. soluit. Neguf. de pignor. 5. parte, primo membro, nume. 44. Tertium est, quòd illa hypoteca fuit solum restricta ad casum euictionis, sed in casu nostro non constat, quòd bona aliàs uendita Lucatellis per Alberinos fuerint euicta, ergo &c. Quartum est, quòd hic tractatur de exequutione fienda in re incerta, & sic non uidetur quòd exequutio petita sit cõcedenda ratione dictæ incertitudinis. Hæc sunt quæ in effectu ultimo loco deduxit Dominus meus. Quæ omnia, & si prima facie uideantur parumper causam nostram obnubilare, & eam dubiam facere, nihilominus illis nõ obstantibus procedendum credo ad petitam exequutionem per ipsos de Lucatellis. Nã ipsi habent rem iudicatam per sententias latas; quæ mittendæ sunt exequutioni, tam contra Alberinos condemnatos, quàm contra possessores bonorũ, de quibus agitur toto tit. de exequutione rei iudicatæ, Paul. de Castr. in non semel allegata l. cum filiusfamilias, ff. de uerbo. oblig. Neuiz. in consi. 20. num. 15. cum aliis per me allegatis, sicque remanet conclusio, quòd hæc res iudicata omnino est exequenda, solum remanet, ut obiecta de medio tollantur, quibus sublatis res erit in claro.

Non obstat igitur primum obiectum de incertitudine rei, quoniã
3 † contra Beroum & alios tenuit Ias. in d. l. 3. col. 1. & 2. nume. 3. & Dec.

Dec. in consi. 779. ad finem, uersic. ult. non obstat, quos refert & sequitur Parisi. in consi. 61. nu. 5. lib. 3. Vbi facit in hac materia pulcrum consilium omnino uidendum. Secundò respondeo, quòd Bart. in d. §. incertam, nu. 1. dicit, quòd si quis emit centum tabulas terræ in prædio tuo in illa parte, in qua fieret electio, si agatur rei uindicatione, antequam pars fundi eligatur, quod actor non obtinebit ratione incerti
4 tudinis loci & quotæ, ex quo † de mente Bartoli infero, quòd si fuisset facta electio partis fundi ante actionem propositam, quòd tūc iudicium procederet, secundum mentem Bartoli & sequacium, unde hanc doctrinam applico casui nostro, quoniā ante actionem propositam fuit facta electio per domi nos de Lucatellis saltem tacitè de tornaturis duodecim, quas possidet illeRata conuentus, scilicet con ueniendo ipsum Ratā, qui se obtulit iudicio, allegādo se possessorem dictarum duodecim tornaturarum terræ, & licet non esset expressum in contractu, quòd electio esset facienda per Lucatellos, tamen hoc idem de iure reperitur dispositum, l. creditoris arbitrio, ff. de distract. pign.

Tertiò respondeo, quòd si nos uolumus, quòd illa uenditio sit nulla, & quòd Guido Guerra de Rosseno non potuerit transferre dominium, nec possessionem in ipsos dominos de Lucatellis ratione dictæ incertitudinis, & tunc dico, quòd omnino subintrat alia dispositio & aliud pactum, de quo in eodem instrumento, scilicet obligationis omnium bonorum, ubi partes pro omnibus & singulis firmiter obseruandis, & efficaciter adimplendis obligauerunt omnia bona cū pacto præ
5 carii in forma, quo † casu per tale præcarium trāsfertur omnis possessio non obstante huiusmodi incertitudine, Ias. in d. §. incertam, num. 16. & in consi. 147. col. 8. uersi. hec obstat, uol. 2. si ergo primum constitutum non est efficax, nec ualidum saltem istud secundum sortietur effectum, & illius uigore iudicium sustinebitur, & in hoc mihi uidetur residendum, quia non est dubium, quòd partes obligant omnia bona pro adimplemento cōtractus, qui si non potest impleri per primū constitutum, poterit impleri per secundum per dicta iura, & latè per Tiraquel. de constituto. 31. ampliat. per totam, & ampliat. 32. secunda parte.

Non obstat secundum motiuū de resolutione hypothecæ, quoniā allegata per Bart. & Doct. procederent, ubi non adesset consensus partis, prout in casu nostro, ubi legitur in secunda facie instrumenti, quòd Guido Guerra uenditor recipit libras quadringentas ab illis de Lucatellis soluentibus, de mandato Alberini animo consequendi hypothecam & obligationem de dictis bonis, prout sic Guido Guerra expres-

expreſsè recipiendo pecunias, & cō
6 fitendo ibi conſentit, quo † caſu nō potuiſſet contrauenire ſuo conſenſui, l. uenditioni, ubi Bald. & Ang. C. de uſucap. pro empt. & hoc comprobatur apertè ex pacto francandi quod ſubſequitur, ubi in caſu francationis partes conueniunt, quòd Alberinus teneatur precium inueſtire in aliqua re obliganda ad defenſionem dictarū quatuordecim tornaturarum terrę obligatarū dictis de Lucatellis. Ecce ergo, quòd ibi Guido Guerra uoluit ſibi proſpicere, ſciens rem ſuam remanere obligatam etiam in caſu francationis, & ita legitur, fuiſſe factum in francatione, quia datus fuit fideiuſſor loco inueſtituræ.

Non obſtat etiam tertium motiuum, quòd hypotheca & obligatio ſit reſtricta ad caſum euictionis quoniam hoc negatur in facto: nā ibi legitur hypotheca ad legitimā & generalem defenſionem domus uenditæ Lucatellis, quæ hypotheca intelligitur ſecundum præcedentē obligationem, de qua in inſtrumēto uenditionis factæ per Alberinū, quæ non ſolum cantat pro euictione, ſed etiam pro lite mota & mouenda, & hoc mihi non uidetur habere difficultatem, ſed quòd plus eſt, poteſt etiam dici quòd res fuerit euicta, quia iam contra Lucatellos fuit lata ſententia.

Non obſtat quartum motiuum quia ſolutio patet per deducta & reſponſa ſupra ad primum obiectū alia ſuppleat excellentia Domini mei.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Publicatio & apertura teſtium differunt.*

2 *Publicatio teſtium nulliter facta nō eſt attendenda.*

3 *Perſona rudis non præſumitur didiciſſe teſtificata.*

4 *Non opponens cenſetur conſentire.*

5 *Teſtes poſſunt recipi de cōſenſu partium alijs publicatis.*

6 *Teſtes probant etiam, quòd fuerint recepti alijs prius publicatis, ſi iudex illos receperit & admiſerit.*

7 *Iudex admittens exceptionem iniuſtitiæ contra ſententiam, quæ tranſiuit in iudicatum, ſuper ea pronuntiare tenetur.*

8 *Teſtes poſſunt recipi etiam alijs publicatis, ceſſante timore ſubornationis.*

9 *Stante ſtatuto, quòd nulla ſeruetur iuris ſolemnitas, teſtes poſſunt recipi etiam publicatis alijs.*

Patrocinium LXXXIII.

IN præſenti cauſa dico pro temporis anguſtia, dicta teſtium nouiter examinatorū attendenda eſſe, non obſtante

obſtante aſſerta publicatione alio-rum teſtium aliàs examinatorum rationibus quæ ſequuntur. Conſiderando primò, eā quæ tradit Bart. in auth. qui ſemel, C. de probat. nu. mihi 17. ubi Bart. conſiderat duos
1 eſſe actus, † unum uidelicet publicationis teſtium, declarando eo modo, quo ibi per eum, alium uerò apertur æ, id eſt manifeſtationis, ſeu notificationis factæ partibus de dictis ſeu depoſitionibus teſtium, ſed ſic eſt, quòd in caſu noſtro non conſtat niſi de ſolo actu publicationis primo modo facto, non autem de apertura ſeu manifeſtatione prædicta, ergo dicta ſola publicatio non ſufficit ad excluſionem nouæ receptionis teſtium etiam ſuper eiſdemmet capitulis, & maximè cum dicta publicatio facta fuerit nulliter, ut aliàs dictum fuit. Et dato quòd ſola publicatio ſufficeret, nec requireretur ſecūdus actus manifeſtationis, tamen ex quo dicta publicatio non ualuit de iure, quia facta reperitur parte abſente & non citata, & ſine mandato uel decreto alicu-
2 ius iudicis, ideo † non eſt attendenda ſecundum Bartol. in d. auth. qui ſemel, nu. mihi 18. per l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab. & latè ponit Fel. in cap. fraternitatis, col. 2. nume. 5. extra de teſt. & eo maximè cum in caſu noſtro nullibi conſtet, principalem meum didiciſſe teſtificata quæ etiam diſcere non potuit, cum ſit ignarus literarum grammaticalium, quibus dicta huiuſmodi teſtium ſunt annotata, & procurator in cauſa tēpore aſſertæ publicationis nullum habebat mandatum à cliente, ideo non atendenda, iuxta tradita per Marian. Socyn. in cap. fraternitatis, nume. mihi 17. extra
3 de teſt. ubi Socyn. ibi ait, † etiam quòd pars habuiſſet penes ſe dicta teſtium, & illa legi audiuiſſet, tamē ſi eſt pſona ſimplex, rudis, aut agreſtis, tunc non dicitur didiciſſe teſtificata, per tex. in auth. de teſt. §. quia uerò, dum ille tex. dicit percunctatus fuerit, quòd importat diligentē perſcrutationem, eo quia dictio p auget, & ſignificat perfectionem, l. urbana, §. pernoctare, de uerb. ſignif. & ſic nullo modo ſufficit ſola publicatio, niſi dicta teſtium fuerint percunctata, de qua percunctatione cum non conſtet, nec conſtare poſſit per prædicta, ideo aſſerta publicatio non debet nocere, prout etiam ex alio huiuſmodi publicatio non obſtat, quia apparet ꝙ teſtes in præſenti iudicio & ſecundo loco recepti, fuerunt recepti & examinati cōtra partem aduerſam productis primò pro parte principalis mei capitulis certis & claris, & quorum copia per D. iudicem fuit decreta procuratori legitimo dictorum aduerſariorum cum termino trium dierum ad illis opponendum, ut patet in actis, apparet etiam quòd in termino prædicto non fuit pro parte aduerſariorum aliquid oppoſitum contra dicta capitula

pitula de dicta receptione & publicatione, de quibus supra, ad impediendum secundam receptionem testium iam examinatorum in presenti iudicio, & sic cum pars aduersa fuerit citata, & in iudicio comparuerit, petieritque & habuerit copiam articulorum cum termino ad illis opponendum, & in termino sibi assignato non opposuerit de predictis, nec etiam tempore quo delatum fuit iuramentum, & examinati fuere dicti testes, sequitur, † quod
4 pars aduersa censetur consensisse huic secundæ receptioni testiũ non obstante dicta publicatione primorũ, & hoc per ea, quæ ponit Innoc. in cap. 1. de his quę fi. à maior. part. capit. ubi dicit, quòd uocatus ad actum, ut illum approbet uel improbet, si est præsens & taceat, uidetur consentire, si actus sit sibi præiudicialis, licet secus sit, si nõ erat uocatus, quem refert & sequitur Abb. in cap. 2. de his quæ fi. à prælat. sine consens. ca. & in c. 2. de locat. & Alex. in l. quę dotis, ff. solut. matr. nu. mihi. 27. & sic cum dicti aduersarij dictis capitulis & receptioni ac examini dictorum testium uocati non opposuerint de prædictis in termino eisdem assignato, sequitur, quòd de eorum consensu dicuntur tales testes secundo loco recepti examinati, maximè qa in iudicialib. præsentia cum taciturnitate habetur loco consensus, l. cum ostendimus, §. fin. ubi Bart. ff. de fideiuss. tut. uel curat. in iure autem clarum, quòd
5 † testes recipi possunt etiam publicatis & percunctatis attestationibus primo loco receptis, etiam super eisdem capitulis seu directò cõtrariis de partium consensu, ut per Ant. de Butr. in d. cap. fraternitatis, & per Bald. & Salyc. in d. auth. qui semel, quos refert Felyn. in d. capit. fraternitatis, extra de test. col. 3. nu. 6. & ponit Marian. Socyn. in d. ca. fraternitatis, nume. 65. in trigesima fallentia, quorum opinio est communiter recepta, ut apparet ex citatis ibi per Felyn. loco quo supra, ergo in casu nostro dicti testes sic recepti de consensu dictorum aduersariorum omnino contra eos probant, & eorum dicta per dominos iudices sunt rimanda, & maximè, quia Bald. in cap. 1. §. Item si uassalus, de controuers. inuestit. dicit, quod si alia pars contra quam fit productio testium aliis testibus iam publicatis non opponat, quòd dicta productio ualet, quem refert & sequitur Felyn. in d. ca. fraternitatis, d. num. 6. ubi Felyn. id corroborat ex pluribus, de quib. ibi per eum. Rursus & ex alio credo omnino huiusmodi testes, & eorum dicta ualere per ea, quæ ponit Marian. Socyn. in repet. d. cap. fraternitatis, in fine, nu. mihi 90. ubi ait, quòd si iu-
6 dex † admittat seu recipiat testes post publicatas attestationes, & super eisdem articulis, etiam in casibus in quibus non essent recipiendi tales testes omnino probant, citans plures doctores, de quibus ibi

per eum, ea ratione, quia in simili
7 uidemus, quòd si iudex † admittat exceptionem iniustitiæ contra sententiam, quæ fecit transitum in iudicatum tali exceptione probata tenetur iudex pronuntiare super iniustitia, de qua cognouit, secundum Innoc. in cap. cum dilecta, extrà de rescript. ideo subdit ibi Soc. cautum debere esse illum, contra quem producuntur testes aliis iam publicatis, quòd opponat & dicat iudicē non debere illos admittere, & si iudex illos admittat, ꝗ debet appellare, ne tacendo & non appellando generetur sibi præiudicium, & ita dicit tenere Bart. in l. 2. ff. de appellat. recipien. & sic cum huiusmodi testes secundo loco recepti, fuerint recepti per iudicem, & parte non opponente, nec appellante, ergo eorum dicta ualent, & secundum ea iudicandum. Et tanto magis hoc procedit in casu nostro, in quo apparet d. iudicem simpliciter admisisse capitula secundo loco ꝓducta, etiam absque clausula saluo iure impertinentium & non admittendorum, ut apparet in Summario actorum, quorum reseruatio adhuc si facta fuisset, nihil operaretur, cum appareat ex post D. iudicem testes recepisse & examinari mandasse super contentis in dictis capitulis, & partem aduersam minimè appellasse. Nec per reseruationem exceptionum factam per dictum D. Iudicem tempore quo dicti testes iurarunt in aliquo est suecursum dictis aduersarijs, quia dicti aduersarij de præfatis nullo modo unquam opposuerunt ante receptionem dictorum testium, & id qđ non fuit oppositum reseruari non potest, cum nō entis nullæ sint qualitates, l. eius qui, in princ. ff. si cert. pet. Paris. cons. 99. n. 55. uol. 1. Posset etiam & ex abūdanti in casu nostro dici omnino cessare timorē subornationis, & consequenter cessare debere dispositionem legū prohibētium testibus publicatis, alios testes recipi posse super eisdem capitulis timore subornationis, cum cessante ratione legis, pariter & ipsa legis dispositio cessare debeat, cap. cum cessante, extra de appell. l. adigere, §. quamuis. ff. de iure patro. tū quia isti testes ultimo loco recepti sunt ualde integri & optimæ uitæ conditionis & famæ, & non agitur de re nisi mediocris ualoris, & hæc per ea; quæ ponit Socyn. in d. c. fraternitatis, nu. mihi 89. ubi ait, † ꝗ
8 in omnibus casibus in quibus cessaret timor subornationis: testes possunt recipi publicatis attestationibus, & hoc tātò magis in causa ista, in qua proceditur iuxta formā statuti, de arbitrio Dom. Potestatis &c.
9 quo cauetur, quòd † in illis procedi possit & debeat summariè &c: & nulla seruata solemnitate iuris, uel statut. Bonon. nemini autē dubium est, quòd ista solemnitas seu prohibitio iuris, quæ habet, quòd testibus receptis & publicatis alij testes recipi non possint super eisdem capi-

capitulis uel directò contrarijs est inuenta de iure positiuo ciuili uel canonico, ergo in tali causa minimè attendi debet, cum in ea duntaxat attendi debeant ea; quæ sunt de iure gentium, secundum Bart. in l. filiusfamilias, ff. de dona. & ponit Io. de Anan. consil. 55. nu. 1. & etiã uidetur esse de mente Alex. in cons. 84. uol. 4. uers. quartò principaliter; quia ibi uidetur uelle, quòd tali casu testes recipi possint etiam publicatis alijs attestationibus, & stante tali statuto, hoc in terminis eleganter tenuit Signorol. cons. 79. nu 10. ubi latè; & hæc pro nunc; alia suppleant Excellentiæ Vestræ.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Verbum uolo inducit dispositionem.*

2 *Ratificare dicitur qui facit actum qui fieri non potest, citra ius & nomen ratificantis.*

3 *Voluntas datur intelligi etiam facto unius momenti.*

4 *Res & pretium simul stare non possunt.*

5 *Ratificatio inducitur ex taciturnitate.*

6 *Renuntians censetur ratificare.*

7 *Voluntas ex non facto declaratur.*

8 *Ratificatio inducitur ex sola nominatione.*

9 *Citans simpliciter censetur approbare personam citati.*

10 *Successor in hæreditate censetur approbare uenditionem factam per defunctum.*

Patrocinium LXXXIIII.

LICET trita sit conclusio, quòd ratificatio inducitur nõ tantum uerbis, sed etiã facto, l. Paulus respondit, ff. rem rat. haberi, & non minus solemnis reputatur tacita quàm expressa ratificatio, Ruyn. consi. 127. in princ. lib. 1. tamẽ ego non potui tantum clamare coram iudice à quo, ut illum retraherem à sua opinione erronea, sed semper perstitit in illa, quæ iudicio meo à iuris dispositione aliena est, sciendum est igitur quòd Dominus Alexãder Maluetius agens suo noĩe & noĩe Roberti eius filii, & pro eo de rato promittendo uendidit Gabrieli Dondino clienti meo petiam terræ buschiuam, de qua agitur, pro libris bis mille quingẽtis Bonon. de quibus pars fuit soluta, & de reliqua parte fuit habita fides de pretio cum annua responsione affictuum in recompensam fructuum percipiendorum, quo facto illhinc ad paucos dies dictus Robertus mouit litem super eadem petia terræ, asserendo se possessorem eiusdẽ petiæ terræ, & fructus sibi relaxari debere, & sic inter ipsos Gabrielem & Robertum fuit litigatum per aliquot dies, deinde dictus Robertus comparuit apud acta notarii & spõtè renuntiauit quibuscũque seque-

strationibus factis de fructibus, & omnibus impedimentis in fauorē dicti Gabrielis, & declarauit uelle cōsequi annuas recompensationes promissas, & etiam medietatem ueræ sortis ratione pretij, ex quo instrumentum erat factum etiam nomine suo.

Ex quibus uerbis & renunciatione dicebam, ratificationem saltē tacitè fuisse factam per ipsum Robertum, quia statim quòd declarauit uelle consequi affictus & ueram sortem uigore dicti instrumenti per uerba præsentis temporis (inquit enim, sed bene uult affictus promissos & uerā sortem &c.) dicitur ratificasse instrumentum,
1 † quia illud uerbum uolo, habet determinationem certæ rei, quo casu inducit dispositionem, Bart. in l. serui electione, num. 4. ff. de leg. 1. ubi propriè exemplificat, si quis diceret, uolo illam rem, quia eo casu cēsetur facta electio, l. 2. ff. de optione leg. sic in casu nostro, quia Robertus declarauit uelle consequi p̄tiū & affictus, dicitur inducta electio exequendi contractum, & ratificatio ipsius contractus, quia in ipso Roberto nihil aliud erat faciendum nisi explicatio uoluntatis suæ quæ fuit facta per uerbum uolo, Bart. in l. 1. C. de sum. trinit. nū. 3. & ibi Ias. nu. 16. & Bald. in l. unica, C. de confes. nu. 11. dicit, ꝙ qn̄ uerbum uolo iungitur cum infinitiuo uerbi substantiui, quod significat esse rei, ut uolo esse hæres, uolo esse maritus, tunc significat perfectionē actus, sed nos sumus in clarioribus terminis, quia Robertus non addidit aliquod uerbū infinitiuū, sed absolutè dixit, quòd uult affictus promissos & ueram sortem quo casu res clarior uidetur, quòd censetur facta electio & ratificatio contractus, ut propriè in terminis nostris exemplificauit Bart. in d. l. serui electione, nume. 4. & posset as-
2 signari ratio, quia † sicuti quando actus geri non potest citra ius & nomen hæredis inducitur aditio hæreditatis, l. pro hærede, §. pen. in fine, ff. de acq. hæred. ita & qui facit actum, qui fieri non potest citra ius & nomen ratificantis, censetur ratificare, cum ipsa ratificatio dependeat à nuda uoluntate, sicut aditio. Vnde eadem ratio uidetur tam in una quàm in alia, & per consequēs idem ius, l. illud, ff. ad l. Aquil. sic in terminis declarat Corn. uidendus, consi. 159. litera, L. lib. 1. & eo ipso quòd declarauit uelle pretium
3 censetur ratificare, † quia uoluntas datur intelligi etiam facto unius momenti, Bald. in l. filiusfamilias, nu. 2. & ibi Salyc. C. de petit. hæredit. Item etiam res & pre-
4 tium † simul stare non possunt, imò sunt relatiuè contraria & opposita, l. 1. de contrahen. empt. sic etiam tenuit Calcan. consi. 22. nu. 9. quem refert & sequitur Crauet. consi. 159. nume. 5. ubi etiam dicit,
5 quòd † ratificatio etiam inducitur ex eo, quòd frater sciens rem cōmunem

munem alienatam tacet, sed hic nō
solum Robertus tacuit post renun-
ciationem per plures annos, sed etiã
expressè renunciauit quibuscũque
impedimẽtis & sequestrationibus
6 fructuum, ex qua renunciatione †
& dimissione rei inducitur etiam
ratificatio, ut per plura tenet Re-
buff. in tract. de pacificis possess. nu.
170. quia hæc facta sunt fortiora
uerbis, ut ait ibi Rebuff. imò quia
dictus Robertus rem amplius non
petiit censetur perstitisse in ipsa ra-
7 tificatione, quia etiam † ex non fa-
cto declaratur hominis uoluntas,
Crauet. in consi. 91. nume. 10. imò
8 posset dici, quòd ex sola † nomi-
natione instrumenti uenditionis,
ipsum instrumentum fuerit ratifi-
catum, ex his quę uoluit Purpurat.
in Auth. si quis in aliquo, num. 51.
C. de eden. ubi uoluit, quòd sola e-
nunciatio procuratoris facta per
dominum non solum probat pro-
curatorium, sed etiam inducit rati
ficationem antegestorum in causa
per ipsum procuratorem, sic etiam
9 † citatio simpliciter facta de aliquo
inducit approbationem personæ ip
sius citati, Neuizan. consi. 20. nu.
19. sed non solum nominauit in-
strumentum, sed ulterius processit
declarando uoluntatem suam, ꝙ ip
se uult ueram sortem & affictus ꝓ-
missos in instrumẽto, quo casu non
est dubium, quòd censetur facta ra-
tificatio ex supradictis, & multa cō
gessit in proposito Menoch. de re-
cuper. possess. decimoquinto reme
dio, nume. 119. cum seq. Ex quibus
sententia Domini iudicis à quo om
nino uenit reformanda per Domi-
nationes uestras. Quæ eo libentius
in hanc partem ire debent, ex quo
ipse Robertus successit dicto Ale-
xandro eius patri in bonis & hære-
10 ditate ipsius, siquidem † eo ip-
so quòd successit patri, uidetur
habere ratam uenditionem factam
per ipsum patrem, qui promisit de
rato pro ipso Roberto; Alex. consi.
92. nu. 4. lib. 5. alia suppleant Do-
minationes uestræ.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Societas omnium bonorũ non ualet.*
2 *Societas non transit ad hæredes.*
3 *Pactum de succedendo adinuicem non ualet.*
4 *Fideicommissum fieri non potest in contractu inter uiuos.*
5 *Pactum de non alienando non impedit ualiditatem alienationis.*
6 *Iuramentum contra bonos mores nō ligat.*
7 *Pactum de nũquam diuidendo bona communia non ualet.*
8 *Consentiens non auditur contra suũ consensum.*
9 *Pacto contraueniens ex eo se iuuare non potest.*

Patroci-

Patrocinium LXXXV.

DOMINI Alexander & Guidatius fratres de Maluitijs fecerunt unionem omnium eorum bonorum, & in huiusmodi unione, seu societate inter alia declararunt prædicta fecisse ad conseruationem eorum descendentium, & eam uoluerunt fore & esse perpetuam, & in perpetuum duraturam & irreuocabilem, adeo quòd noluerũt eorum bona peruenire nisi ad eorum filios masculos, & casu quo unus prędecederet absque filijs legitimis atq; naturalibus masculis alij superuiuẽtes succedant cum prohibitione ꝙ nõ possint dicta bona diuidere nec alienare, nec alteri hypothecare, ac obligare, sed uoluerũt perpetuò debere permanere in communione, ita propriè ac formaliter cantat huiusmodi societas; quam nullissimã
1 esse dixi, ex ea † enim tollitur libera facultas testãdi, l. stipulatio hoc modo, ubi plenè scribentes, ff. de uerb.
2 oblig. & quia † etiam societas illa nõ potuit fieri, ita ut transiret ad hęredes, tex. est clarus in l. adeo, ff. pro socio, ubi Bald. not. quòd licet facta sit mentio de hærede, tamen non transit ad hæredem, non alia ratione, nisi quia cõsensus morte finitur, & tantum durat societas, quantum consensus; Vnde statim quòd decessit d. Guidatius alter ex ipsis fratribus illico finita fuit omnis societas, & conuentio inter ipsos fratres, l. nemo potest, ff. pro socio, immo
3 † illud pactum de succedendo ad inuicem non ualuit; Siquidem libertas de supremis iudicijs constringi non potest, l. si fratres, §. idem respondit, eod. tit. pro socio, & in terminis propriè nostris ponit Practi. Papien. in forma libelli, in causa societatis, in uerbo, societatem, ubi dicit, quòd huiusmodi conuentiones non ualent, & quòd pactum de nõ alienando omnino est inutile, quia per hoc (ut dictũ est) impediretur libera facultas testandi, citat text. in d. l. si inter fratres, supra allegata, & hoc mihi non uidetur habere difficultatem, quia omnes conueniunt in hoc, quòd non ualeat pactum de succedendo, & de non alienando, & ita etiam omnes tradunt in l. pactum quod dotali, C. de pact. & latè per Tiraquel. de iure primogeni. quæst. 6. nu. 14. & ita etiam intelligit Menoch. cons. 92. nu. 12. & nu. 48. lib. 1. quo loci affirmauit pactũ de parte bonorum ualere; secus si de omnibus (ut in casu nostro) & apud omnes uideri potest: & hoc stante sequitur, quòd Robertus; qui nititur ex ipso pacto non debeat audiri, & tantò magis quia ex alio non ualuit illud pactum, si quidem in
4 † contractibus inter uiuos non datur fideicommissum, seu substitutio fideicommissaria, ut plenè per Matzar. in suo epitome, in materia fideicommissar. æ, in uerbo constituit, parte secunda, & Menoch. in consi.

consi.85.nu.28.lib.1. ubi infinitos allegat hanc partẽ sequentes, quòd in contractu inter uiuos non datur substitutio fideicommissaria, & licet ibi illud extendat etiam ad donationem, tamen in hoc ab eo dissentio, quia magis communis opinio contra ipsum uidetur, ut aliàs dixi Patrocin.meo decimo, num.4. sed quantum ad propositum nostrũ conclusio uidetur clarissima, quòd in hoc contractu societatis & unionis non admittatur substitutio, neque pactum illud successionis, q̃a nos sumus in cõtractu inter uiuos,
5 in quo etiam † pactum de non alienando non impedit alienationis ualiditatem, ut uolũt omnes in l.filiusfamilias, §.diui, ff.de leg.1. ubi Rip.nu.84. attestatur de communi, & licet Rip. eo loci in 7. fallentia tenuerit, id non procedere in pacto iurato, tamen hoc ultimum non habet locum, quando iurans promisit non alienare rem suam, quia eo casu non impeditur ualiditas alienationis, & ita declarat ibi Ripa, sic ergo fuit factum in casu nostro, q̃a contrahentes iurarunt de non alienando bona propria, Item Ripa nõ uidetur firmare illam fallentiam ꝑ uera, quinimò allegat multos contrarium tenentes. Tertiò illud iu-
6 ramentum nihil facit, quoniam † dicitur prestitum contra bonos mores, & ideo non ligat, capit. non est obligatorium, de reg.iur.in 6. communem dicit Cagnol.in l.fin.num. 34.C.de pact. Quartò dictum pactum est nullissimum, nam ibi contrahentes pacti fuerunt de nunquã
7 diuidendo bona communia † q̃d fieri non potest etiam cum iuramẽto, ita in indiuiduo tenuit Alexan. consi.18.nu.1.lib.2. ubi subdit, ꝙ in simili dicitur de testamento, q̃d si quispiam promittat non reuocare cum iuramento, illa promissio non tenet, hoc idem prosequitur in d.l.stipulatio hoc modo, nu.5. & latius Vasquius de success.creat. lib.3. §.18. Requisit.29. limit.1. nume.203. ubi ampliat etiam si pactum esset factum cum liberis, de quibus poterit formidari, nõ secus quàm de extraneis. Nec etiam isto casu iurans erit periurus, & in foro contentioso de periurio conueniri non poterit, quod est ualde notandum, & rursus idem Vasquius de success.resolu.§.1. nu.1. lib.1. ubi latissimè. Amplius ego dico, quòd iste D. Robertus dedit consensum generalem, per quem concessit facultatem Domino Alexandro patri alienandi huiusmodi bona, quo
8 † casu clarum est quòd contra suũ consensum audiri non potest, Cast. in l.cum pater, §.libertis, de leg.2. & facit illa uulgata regula, quòd nemo contra factum proprium uenire potest, l.si creditoribus, C.de seruo pignor.dat.cum aliis uulgar. Sed, quòd peius est, non solum consensit huiusmodi alienationi, uerũ etiam ipsemet Robertus alienauit, & pacto de non alienando contrauenit, quo casu res tãto clarior redditur,

9 ditur, quia † non potest ex eodem pacto se iuuare, ex quo contra illud fecit atque disposuit alienando decisio est in terminis Bald. in l. auxilium, §. in delictis, ff. de minor. quem refert & sequitur Anania in cap. quia frustra, num. 1. extra de usur. & est decisio Castrens. in d. §. libertis, ubi qui facit contra prohibitionem de non alienando, prohibetur etiam reuocare alienationes factas in alios, & ad cõmodum consequendum omnino repellitur, q̃a frustra legis auxilium inuocat, qui cõmittit in legem, d. l. auxilium, de minor. Et ex his credo dictum Robertum repellendum esse, quinimò in expensis condemnandum.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Falsitas in uno capitulo an uitiet instrumentum in alijs.*

2 *Coniecturae duae faciunt plenam probationem in crimine falsi.*

3 *Dolus uerus probatur per indicia & coniecturas.*

4 *Falsitas probatur per indicia & coniecturas.*

5 *Argumentum dicitur indicium & coniectura.*

6 *Leuiora sufficiunt in crimine falsi, quando agitur ciuiliter.*

7 *Suspicio falsi habetur pro falsitate, quando ciuiliter agitur, ne fides instrumento detur.*

Patrocinium LXXXVI.

VARIAE fuerunt opiniones in hoc articulo falsi, scilicet an falsitas in uno capitulo instrumen-
1 ti totum uitiet. Siquidem † glossa in l. si ex falsis, C. de transact. dixit, instrumentum hoc casu non uitiari ratione partis, quando causa est diuidua, & capitula sunt separata, aliàs secus, non tamen aperuit, quã do uitium falsi prouenit à notario, uel ab alio, aut ex alio accidenti. Sed glossa in cap. si ad scripturas, nona distictione, generalius tenuit quòd si aliquid falsitatis reperiatur in instrumento totum reddatur suspectum, nec ei credatur, & ita absolutè loquuta fuit in finalibus uerbis, postquam distinxerat de capitulis separatis & non separatis, asserens hoc tenuisse Bartholomeũ Brixiensem in suis quæstionibus, uerum Innoc. in cap. fraternitatis, de hæretic. distinguendo dixit, quòd si falsitas admiscetur circa substantialia, ueluti si soluebatur pecunia argentea, & notarius scripsit de aurea, hoc enim casu mendacium licet sit pium & utile partibus, tamẽ instrumẽtum redditur inutile, qua si secus uideatur quando falsitas cõ missa est in non substantialibus uel circunstantiis substantialium. Ioã. And. in d. cap. fraternitatis, uidetur aliter intellexisse, quia aut substantia & circunstantiæ pertinent ad notarium

tarium aut ad partes, uerbi gratia partes agunt de Boue, tabellio scribit de Asino, & tunc non est dubiũ quòd instrumentum totum est falsum, aut falsitas est in his, quæ notarius percipit ex relatione partium, uidelicet si dicat, contrahentes esse de alio loco, quàm sint uel consanguineos & affines aliorum quàm sint, & his similibus: & tunc falsitas in istis accessorijs & capitulis non uitiat instrumentum in alijs partibus, & ratio est, quia in his officium tabellionis non consistit, nihil enim pertinet ad officium tabellionis undecunque sint contrahentes, & cuiuscunque sint affines. Ex quibus colligitur de mente Ioan. Andr. quòd si notarius aliquid attestaretur de facto suo, hoc est de sua scriptura contra ueritatem, quòd isto casu instrumẽtum in totum uitiaretur, Iacobus autem Butrigarius & Ioannes Fabri in d.l. si ex falsis, fuerunt in illa opinione generali, quòd si uitium falsi proueniat à notario totum instrumentum uitietur ex illa ratione, quia si ex uno instrumento inducitur suspicio ad aliud, multo fortius de uno ad se ipsum, l. si aliquid, C. de suscept. & Arch. lib. 10. & hanc rationem assignat Salycet. in d.l. si ex falsis, nu. 12. quasi secus sit, si falsitas ab alio proueniat, quia si proueniat ab ipso notario cum instrumentum sumat uires ab eodem, si in uno inueniatur periurus, non adhibetur fides in aliis, ita etiam dixit Specul. de instrum. edit. § postremò, nu. 10. sed aliam rationem allegat Bald. in consi. 66. nu. 4. lib. 3. scilicet, quòd de solemnitate totius instrumenti est, ut notarius sit rogatus, si ergo in hac solemnitate mentitur in aliquo totum instrumentum uitiatur unde conciliando opiniones non obscurè Cynus in dicta. l. si ex falsis, nu. 5. dixit, quòd si instrumentum est falsum propter uitium notarij, totum præsumitur falsum, qa semel malus &c. sed si aliàs reperiatur uitiosum instrumentum propter casum superuenientem, ut propter rasuram, & tunc non uitiatur in aliis, & sic simpliciter loquitur, non distinguendo an falsitas fuerit commissa à notario in substantialibus, uel non substantialibus, & post Cynum ita tenuit simpliciter & absolutè Bart. in d.l. si ex falsis, nu. 12. scilicet quòd si falsum prouenit à notario, quòd sine dubio totum instrumentũ est falsum, & ita opinio secundum Iacobinũ ibi est communis, & secundum Ias. nume. 9. est magis communis, cum fides instrumenti pendeat ab ipso notario & per consequens fides totius instrumenti uitiatur, licet ibi Ias. primò limitauerit illud intelligendum esse, quando falsitas est cõmissa in capitulo substantiali. Sed Ias. malè intellexit iudicio meo, qa Cyn. & Bart. quorum opinio est cõmunis non fecerunt hãc distinctionem, sed absolutè loquuti fuerunt, & bene, ea ratione quia authori-

tas notarij est indiuidua, & ubi sumus in indiuiduis utile per inutile uitiatur, ut dicit glos. in d.l. si ex falsis, & Dyn. & omnes in reg. utile, de reg. iur. in 6. Sed posset saluari Ias. quando falsitas esset in ijs quę ꝓueniunt ex relatione partium, quia tunc cum non pertineant ad notarium, nec notarius ex persona sua de his attestatur: falsitas in uno capitulo non uitiabit alia, & fortè Ias. habuit hanc mentem, licet illam apertius potuisset declarare, & ista intelligentia est de mēte Ioan. And. Hostiens. Butrij, Abb. Cardinalis & omnium in d. cap. fraternitatis, & hoc etiam tenuit simpliciter Alexand. in consi. 43. nu. 6. lib. 4. & latè Socyn. Iun. consil. 132. nume. 7. lib. 3. Gabriel. tit. de criminal. conclus. 3 lib. 7. nu. 2. & idem Socyn. Iun. in consi. 41. num. 4. lib. 2. licet Boer. dec. 253. nu. 6. uideatur contrarium tenuisse, & malè, postquàm communis, imò magis communis opinio se habet in contrarium, & in hoc est aduertendum, quòd quādo doctores loquuntur de capitulis substantialibus & non substantialibus, intelligunt de pertinentibus, uel non pertinētibus ad ipsum notarium, quia si notarius committeret falsum etiam in capitulo non nocibili, & in parte non substantiali, tamen instrumentum uitiaretur in totum, ex quo capitulum illud diceretur substantiale respectu notarij & illius auctoritatis, quæ est indiuidua, & hoc sentit expressè Alex. in d.l. si ex falsis, num. 10. ubi dicit, quòd si notarius falso descripsisset in instrumēto unum testem ultra numerum requisitum, quòd totum instrumentum uitiaretur, & tamen falsitas esset in capitulo non substantiali, & non nocibili, & in hac opinione cōstanter residet, quæ pro nobis multum facit, & idem tenet pract. Papiens. in forma producti. instr. in uerbo, appareāt esse iusta, ubi similiter distinguit de capitulis pertinentibus ad notarium & de pertinentibus ad negotij ueritatem, hoc est ad partes, & residet in hoc, quòd quando sumus in pertinentibus ad notarium, quòd falsitas in parte reddat totum uitiosum & quamuis hæc sit communis opinio, ut supra retuli, & quam etiam refert Foler. in sua praxi, uerbo, itē quòd commisit falsitatem, nu. 68. tamen illa est solida ratio, quia authoritas notarij est indiuidua, & natura indiuidui est, ut uitium partis uitiet totum, siue falsitas sit in substantialibus, siue in accidentalibus ut latè referendo opiniones declarauit Geminian. in d. ca. si ad scripturas, nona distinctione, ubi firmat nostram opinionem, quòd si aliqua reperiuntur falsa in instrumento super quibus notarius attestatur, siue ea sint substantialia, siue accidentalia, si illa reperiantur falsa, illico uacillat totum instr̄m, quoniam statim uacillat authoritas notarij à quo pendet tota uis instrumenti, quia ita detrahitur de fide, si falsitas

tas est in accidẽtalibus sicuti in substantialibus, non alia ratione, nisi quia unica est authoritas notarij & indiuidua, quæ semper infringitur quandocunque appareat falsitas, & hanc dicit esse ueram opinionem, & melius in ueritate loquitur, quàm alius, quem uiderim, & eum refert & sequitur Gabriel. loco quo supra circa finem. Cum itaque fuerit cõmissa falsitas ab isto notario, siue sit in parte substantiali, siue accidẽtali hoc non refert, quia totum instrumentum uitiatur. Sed in casu nostro res clarior redditur, quia falsitas non solum fuit commissa in parte substantiali respectu notarij, quia ipse attestatus fuit de scriptura cognitoris, & de pertinentibus ad accidentalia instrumenti, & sic de rogitu suo, uerum etiam fuit cõmissa respectu cognitionis necessariæ; & quidem non solum de iure ciuili, ut aliàs docui, & consuetudinario Veneto, prout deponũt testes per aduersarium examinati, sed etiam de iure naturali. Nam ipsa natura docet, quòd cognitor requiratur ex illa efficaci & naturali ratione, ne unus pro alio supponatur, & sic ne falsitates committãtur, & ista ratio naturalis deberet unumquemque mouere, quia pro lege seruari debet, l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excusat. tut. Paul. de Castr. in consi. 58. n. 4. lib. 2. & de qua falsitate plenè aliàs fuit doctum, & probatum, non solum directè per productionẽ primi transumpti iuncta confessione partis producentis, sed etiam per transumptum Figulyni, quod transumptum si non probat directè, saltem per indirectum probat negatiuam, quòd in matrice non aderat scripta illa cognitio, & per illa uerba, quòd Figulynus sumpserit ex matrice de uerbo ad uerbum prout iacet, quæ uerba ualde stringunt & probant ipsam negatiuam, maximè quia transumptum fuit auscultatũ cum notario rogato parte pręsente, ac etiam duobus testibus præsentibus; quo casu delictum dicitur plenè probatum per instrumentũ, quia negatiua hoc modo probatur, c. tertio loco, ubi Bal. & omnes extra de proba. clarè Goffred. in sua summa, titu. de crimine falsi, nu. 11. & mihi uidetur bonus tex. in l. ubi, C. de fals. ubi propriè Odofred. exemplificat, quòd ex collatione scripturarũ probatur falsitas, sed in casu nostro non solum fuit probatum delictum clarè & apertè per dicta transumpta etiam à parte approbata, uerum etiam fuit probatum ultra dicta trãsumpta per quatuor aut quinque coniecturas; quæ simul iunctæ,
2 † imò duæ solum faciunt plenã probationem, ut in terminis terminantibus uoluit Anania consi. 49. n. 3. Ex quibus etiam criminaliter posset deueniri ad condemnationem, Crauet. cons. 134. nu. 39. Et isto modo dicitur plenè probata falsitas,
3 non autẽ præsumptiuè; dolus † .n. uerus probatur per indicia & coniecturas, l. dolum, C. de dolo, ubi

Bart.& clarius Castrens.dicunt dolum præsumptum esse illum,quem lex præsumit sine alia cōiectura uel probatione ueluti quando notarius omittit solemnitates requisitas in testamento, l.iubemus, in fine, ibi, quasi dolosè in tam necessaria causa uersati fuerint,C.de testam.uel quādo notarius sibi ascribit legatum in testamento,Bar.in l.filius,§. sequēs quæstio,ff.de fals.istis inquam casibus lex sine alia coniectura, uel probatione falsum præsumit, & istud falsum dicitur præsumptum, sed quando de falsitate constat,ut in casu nostro per indicia & coniecturas, (omitto probationes per transumpta) tunc dicitur uerè de falsitate
4 constare; quia † falsitas probatur per argumenta,l.ubi,C.de falsis,ibi
5 argumentis &c. † & ista argumenta appellantur indicia & coniecturæ,l.milites, C.de quæst.& ita propriè declarando dicta iura clarissimè explicauit Thomas de Piperata in tract.de fama, nu.75.uers. sequitur uidere de argumento, ubi clarissimè tenuit argumētum nihil aliud esse,nisi indicium & coniectura, & ideò ubi falsum seu dolus probantur per indicia & coniecturas, tunc dicitur de uero dolo, & de uero falso constare non autem præsumpto, Menoch.de recuper.possess. decimo quinto remedio,n. 135. Phanutius tract.de iureiur.secunda parte,secūdo membro,nu.75. & alibi sæpe; si ergo constat de plena probatione delicti, sequitur quòd nulla deberet remanere dubitatio; sed in casu no
6 stro † leuiora sufficiunt,quia agitur ciuiliter,l.damus,C.de fals.& præsertim ad hoc, ut instrumento fides non adhibeatur, Crauet.consil. 56. nu.20.quod cōsilium fuit decisiuū,
7 imò communis est sententia, † quod suspicio falsi habetur pro falsitate,quādo agitur ciuiliter, ut fides non adhibeatur scripturæ. Curt.iun.cons. 166.nu.6.Crauet. consi.249.nu.9. & in consi.315.in fi. Socyn. iun.d. consi.132.nu.12.lib.3. Natta latissimè in consil.633. & pulchrè per Alban.in consi.99. sæpius citato,& alibi quoque.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Instrumenta confecta à notario de falso condemnato ante condemnationem suspecta redduntur.*

Patrocinium LXXXVII.

SVPER hoc articulo, v-
1 trum † instrumenta notarij condemnati de falso,& confecta ante condemnationem & priuationem officij,suspecta reddantur & plenè probent, aliàs plenè scripsi Patrocinio meo impresso inter consilia Giletti, consi.126.nu.51.cum multis sequētibus,lib:1.ubi latè docui,quod instrumenta præterita aliqualiter suspecta redduntur; tamen quia nunc replicatur,

plicatur, ꝙ imò prȩterita ualent, & plenè probant secundũ Ias. in l. Barbarius, nu. 58. ff. de officio prętoris, ubi Ias. audacius cæteris loquutus fuit, ꝙ plenè probent, citat Alex. in l. si q̃s ex argentarijs, §. 1. ff. de eden. qui hoc non dicit, sed bene dicit, ꝙ notarius condemnatus de falso poterit rogationes antiquas perficere, & de plena probatione nullum uerbum: citat & alia iura, quæ hoc nõ dicunt, Vnde respondeo, ꝙ hoc uerum absolutè non uidetur; siquidẽ Innocen. in c. fraternitatis, nu. 1. de hæreti. contrarium tenere uidetur, sic formaliter dicens, si tamen publica persona accusata & condemnata fuerit de falso, ex tunc instrumenta & dicta eius ratione personæ robore carebunt, & ibi Io. And., eadem uerba formalia repetit, sequendo Inno. ecce ꝙ ibi Innoc. intelligit de instrumentis præteritis, non de futuris, q̃a de futuris non potest intelligi, quia statim, ꝙ notarius est priuatus officio per sententiam, instrumenta cõficere non potest, l. si aliq̃d, C. de suscept. & archar. lib. 10. & hoc mõdo Innocentium uidetur intelligere Bart. in l. eadem, num. 1. ff. ad leg. Iul. repet. bene est uerum, ꝙ Bart. & Bal. in d. l. Barbarius, ille nu. 16. iste nu. 6. uidentur Innoc. aliter intelligere, scilicet, ꝙ sententia amotionis & priuationis notarij non trahatur retro, sed ex tunc non ualeant scripturæ postea inchoatę, & propterea ꝙ notarius possit uetera instrumenta perficere, & consumare, sed tamẽ non aperiunt, an prȩterita plenè probent, an uerò illis aliqualiter detrahatur de fide, ut audacter explicauit Ias. & quamuis authoritas Bart. & Bal. magna sit in causis decidendis, tamen Ant. de Butr. uir grauissimus, in d. c. fraternitatis, nu. 4. absolutè tenuit, quòd instrumenta prȩterita reddantur suspecta, quando notarius directè est damnatus de falso, ut in casu nostro, (notarius enim non solum fuit condemnatus de falso, sed publicè igne crematus cum instrumentis falsis ad pedes) & clarius hoc idem tenuit Gemin. in c. si ad scripturas, 9. distinct. ubi sic formaliter ait, quòd licet præterita instrumenta totaliter non reprobentur, nihilominus aliqualiter detrahitur de fide sua ratione authoritatis notarij de falso reprobati, citat Iacobum Butrigarium in l. si ex falsis, C. de transact. ubi Iacob. Butrig. postquàm argumentatus fuerat de uno ad aliud, scilicet si in uno est falsus, in omnibus falsus uideatur; aliam uidetur facere distinctionem, quæ mihi multum placet, scilicet, quòd si notarius fecit illud instrumentum, de quo quæritur, antequã committeret falsum, quòd tũc nulla suspicio redditur in præcedenti, si uerò notarius fecit instrumẽtum de quo quæritur, post falsum commissum in alio instrumento (non loquor nunc de sententia priuationis, sed de falsitate commissa) & tũc aliud instrumentum aliqualiter redditur suspectum, l. non omnes, §. à bar-

barbaris, ff. de re milita. & iste punctualiter uidetur casus noster, quia notarius plura alia instrumenta falsa per prius confecerat, sed tamen non recedo ab opinione Buttrij, Geminian. & sequacium, quia etiam contra præterita instrumenta suspicio falsi resultare uidetur, si quidẽ ex præsenti arguitur in præteritum, Paul. de Castr. (in crimine falsi loquens) consi. 103. lib. 2. & hoc comprobatur ex dicto communi, scilicet quia authoritas notarij est unica & indiuidua, & natura indiuidui est, ut uitium partis uitiet totũ, Gemini. in d. c. si ad scripturas, col. 1. & est communis sententia Bart. & omnium in d. l. si ex falsis, C. de transact. Ruyn. consi. 63. num. 18. lib. 1. & aliàs plenè dixi in præcedẽti Patrocin. ad quod me remitto. Sed in casu præsenti non solum concurrit suspicio ratione personæ, sed etiam adsunt plenæ probationes & contradictiones testium, & multa alia, quæ satis abundè deduxi dicto Patrocin. meo impresso inter præcitata consilia Giletti; Ex quibus in hoc iudicio ciuili concluditur fidẽ aliquam dicto testamento non esse adhibendam.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Verba ignominiosa & iniuriosa quæ dicantur.*

Patrocinium LXXXVIII.

CASVS est clarus, quòd ubi aliquis scripserit, aut scribi fecerit libellos, uel alias scripturas quocunque modo cõtinentes infamiã, ignominiam aut delictum alicuius personæ, uel illam appenderit, uel appendi fecerit, uel aliquo modo publicauerit uel manifestauerit, uel apud se scienter retinuerit cadat in pœnam ultra pœnas à legibus expressas scutorum quingentorum, ac aliàs pœnas arbitrio Illustrißimi Domini, ita propriè cantat bannimentum publicatum, quod quidẽ precisè seruandum est, nec de ratione inuestigandum, Ias. consil. 85. in princi. lib. 3. Roland. latè consi. 72. nu. 3. lib. 3. solum uidendum est an scriptura, de qua agitur, contineat alterum ex tribus enunciatis in ipso banno, scilicet infamiam, ignominiam, aut delictum, quia si alterum contineat, sufficit, ut pęna possit & debeat imponi, & etiam augeri, maximè attenta qualitate iniuriantis, qui est humilis, quia rusticus, §. atrox, instit. de iniur. & iniuriati qui est de nobili familia, ac morigeratus, ut fatetur querelatus. Quòd autem dicta scriptura contineat infamiam & ignominiam clarè probatur ex uerbis ipsius scripturæ, dum dicit, (duca di Cartolaria &c.) quæ uerba sunt prolata ironicè, & per antifrasim, quasi dicat, ꝙ cliens meus

sit

sit uilis & abiectus, quo casu illa uerba sunt iniuriosa secundum Angel.in l.si non conuicij, col.1.C.de iniur. ubi ponit exempla, ueluti si quis dicat aduocato ignorãti, illum excellẽtem, uel clerico dissoluto bonum & honestum, quia hæc dicta sunt per antiphrasim, dicitur illata iniuria. Item etiã apparet de iniuria & ignominia in illis uerbis, dum dicit, *Ma gli puzza i piedi*. si quidẽ uerba iniuriosa & ignominiosa dicuntur, quæ contra bonos mores proferuntur, l. item apud Labeonem, §. ait prætor, ff. de iniur. ubi Iurisconsul. sic ait, qui aduersus bonos mores conuitiũ cui fecisse, cuiusve opera quid factũ esse dicetur: quo aduersus bonos mores cõuitiũ fieret, in eum iudicium dabo, ecce quòd est ibi tex. clarus, quòd quando proferuntur uerba erga aliquẽ contra bonos mores, tunc illa uerba inferunt iniuriam & ignominiã, & ita intelligit Bart. in consi. 108. nu.1. ubi exemplum optimum pro nobis ponit, ueluti, si quis dixerit, *sozzo, idolo malfatto*, quia ista uerba importãt deformitatem personę, dicuntur uerba iniuriosa & ignominiosa, & in idem faciũt dicta per Bart. in l. turpia, in finalibus uerbis, de leg.1. ubi uoluit, quòd inferatur infamia, si alicui dicatur, tu es spurius, & ibi Bal. dicit, quòd infamare aliquem, est quando quis descendit ad aliquam speciem criminis, uel turpitudinis, & eo loci Alex. nu.4. dicit, quòd diffamator dicitur ille, qui sugillat, seu maculat famam alicuius, quomodocũque uerba proferat, & Alex. sequitur Fely. qui eum transcripsit quasi ad literã, in c. inquisitionis, §. quæsiuisti, in secundo not. de accusat. sed nullus sani capitis diceret, quin illa uerba non sugillent famam clientis mei ergo. & alibi Palleotus nunc Cardinalis meritissimus de nothis & spur. cap.64. nu.4. dicit, quòd si quis dicat, tu es claudus, cecus, inops, uel similia, quòd ista uerba sunt contumeliosa & ignominiosa, debuit enim (ut bonos decet) calamitatis ipsius defectuosi misereri, non autem detegere defectum naturæ, quam non licet accusare, l. maximum uitium, C. de liber. præterit. & maximè quia non intererat nec interest reipublicæ huiusmodi defectum detegi, inhumanum est ergo & iniuriosum defectus nostros detegi, l. 2.C. quando & quibus quarta pars debeatur, libr. 10. quem text. ad hoc citant Roman. in consi. 96. nu. 6. & Bologni. in additio. ad Ananiã consi. 44. vnde quia detegere defectum naturę tendit ad iniuriam & ignominiam, nõ est dubium, quòd casus noster est comprehensus à banno, & tãto magis, quia illa scriptura fuit appensa in contumeliam & ignominiam ad hostium querelantis, & ad colũnas domorũ aliorum uicinorũ, quo casu non est dubiũ, ꝙ illa fuerunt facta ad infamiam & dedecus ipsius q̃relantis, & ob id reus puniri debet, §. 2. insti.

de

de iniur. ubi si quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, aut historiam, scripserit, composuerit, uel ediderit, dicitur iniuriare, & puniendus est, & ita clarissimè tenet Afflict. in tit. de pace iuramento firman. §. iniuria, nu. 7. & tantò magis concurrẽte qualitate loci, locus enim est ualde considerandus, quia ex ipso loco infertur ad atrocitatem iniuriæ, ut propriè dicit tex. in d. §. atrox. instit. de iniur. & hæc omnia sunt diligentissimè consideranda, ut inquit Paleot. loco præcitato, nu. 13. & in hoc etiam malus animus dicti rei est considerandus, l. si non conuitij, C. de iniur. & qui malus animus præsumitur ex qualitate facti, l. quod Labeo, ff. de supellect. leg. cum alijs citatis per Bolognin. in loco præcitato, & Roman. in d. consi. 96. ubi malus animus arguitur ex qualitate facti, sic etiam contra istum aduersarium est præsumendum, quia illa appensio ad hostium, & ad columnas nõ fuit facta ad honorẽ, sed in dedecus, & ignominiam ipsius querelantis. Vnde ipse reus omnino ueniet puniendus secundum Roman. & Bolognin. ubi supra, & ita fieri petitur pro iustitia.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Cedens bonis, nec agere, nec conueniri potest.*

2 *Cedens bonis, potest conueniri, ut debitum liquidet, & illud agnoscat.*

3 *Cedens bonis potest cõueniri qua sitis post cessionem.*

4 *Cedens bonis potest eũ pœnitere, & cessioni renuntiare.*

5 *Cedens bonis remanet dominus bonorum suorum ante distributionẽ factam inter creditores.*

6 *Cedere bonis quilibet potest, etiam quòd non sit debitor alicuius.*

7 *Approbatum semel amplius reprobari non potest.*

8 *Remissio pretij in alterum ex cõtrahentibus non ualet, nisi sequatur rei traditio.*

9 *Factum unius prodest alteri, quando ius est indiuiduum & par est causa.*

10 *Venditio ualet ex tempore declarationis pretij, non autem ut retro.*

11 *Acta facta in causa criminali probant in ciuili.*

Patrocinium LXXXIX.

SI rectè percepi in hac causa Saraceni Domini de tribus dubitarunt. Primò, quòd non constaret de credito Saraceni. Secundò, de debito Amorini. Tertiò, quòd confessio Amorini facta in causa criminali, non noceret illi in causa ciuili. Et quò ad primũ dicebant, quòd quãuis Camillus fuisset confessus debitum

tum, consensissetque nomen Amorini in solutum assignari Domino Herculi, ac liti renunciasset, tamen quia hæc fecit postquàm cesserat bonis, uidebatur dicendum ea non esse attendenda, cum expeditum
1 sit in iure † quòd ille qui cessit bonis, non potest agere, neque conueniri, l. item si unus, ff. de recept. arbitr. & ibi not. Bald. quòd directę actiones personales, quæ remanent apud cedentem sunt inanes, nec ab eo possunt moueri, siue intentari. Vnde si non poterant moueri, neque intentari, uidetur dicendum, quòd Camillus, qui cessit bonis, nõ potuerit etiam aliquid cõfiteri, nec aliquid facere in fauorem Domini Herculis. Sed ad hoc respondetur
2 animaduertendum esse, quòd † dictus Camillus potuit conueniri, ut debitũ liquidaret, & illud agnosceret, ut factum fuit, isto enim casu, ille qui cessit bonis, potest conueniri, l. penult. & ibi Bart. ff. de ceß. bonorum, nu. 2. & est ratio, quia liquidatio & agnitio debiti nõ molestat personam cedentis, & cessio non fuit inuẽta, nisi ut debitor euitaret carceres, l. 1. C. qui bonis ced. pos. Vnde Camillus debitor nihil aliud fecit, nisi quòd liquidauit debitum cum Domino Hercule, & illud agnouit, prout tenebatur. Secundò Camillus potuit conueniri in his, quæ post cessionem acquisiuit, siquidem † clarum est cedentẽ
3 conueniri posse de quæsitis post cessionem, l. 4. ff. de ceß. bonorum, sed sic est, quòd ius contra Amorinum dicitur quæsitum post cessionem, ex quo attenditur tempus declarationis pretij bonorum uenditorum, ut infra dicetur, ergo. Tertiò Camillus † potuit eum pœnitere &
4 cessioni renuntiare, ac pati se conueniri in iudicio, l. si quantitatem C. qui bonis ced. pos. & l. quem pœnitet, ff. eod. tit. Bart. in d. l. pen. nu. 4. Quartò Camillus potuit consentire, ut nomen Amorini assignaretur in solutum Domino Herculi,
5 ea ratione, quia † cedens remanet dominus bonorum suorum etiam post cessionem, antequàm tamen bona sua uendantur, & pretium inter creditores distribuatur, l. 3. ff. de ceß. bonorum, Brun. in tract. de ceß. bonorum, quæst. 18. Sed hic non apparet quòd bona sua sint uẽdita, imò adhuc constat integrum nomen Amorini esse sed, quòd plus est, non constat quòd Camillus habeat aliquos creditores, nec quòd aliquis petat contra ipsum, præter Dominum Herculem, & si quispiã diceret, præsumendum esse alios creditores extare, quia non est uerisimile, quòd aliquis cedat bonis sine causa, & sine creditore, Ad hoc
6 respondeo, quòd imò † unusquisque potest bonis cedere, etiã quòd non sit debitor alicuius, & potest dicere nolo ista bona, ad hoc ut euitet implicationes, Bart. in d. l. pen. nu. 2. Vnde qui allegat creditores extare, probet, siquidem creditores extare est quid facti, & facta non

præſumuntur iuribus uulgaribus imò præſumptio eſt, quòd nullus extet creditor, ex quo nullus petit, & nullus apparet, ſi enim extaret aliquis creditor, utique compareret, & peteret creditum ſuum, cum non ſit ueriſimile quemquàm amittere uelle, quod ſuum eſt, l. cum de indebito, de probat. Et hæc quò ad primum. Quò ad ſecundum dico, quòd de debito Amorini conſtat ex ſcripto uenditionis, iuncto inſtrumento tranſactionis, in qua tranſactione pretium omnium bonorum fuit liquidatum per ipſum Amorinum etiam reſpectu Camilli & aliorum, & ſic in uniuerſum, quo caſu res uidetur clariſſima, qa Amorinus ſemel approbauit huiuſmodi pretium, & ſemel illud declarauit, unde † ab hac declaratione & approbatione recedi non poteſt, l. parentibus, ubi gloſ. & doct. C. de inoff. teſtam. l. non dubium, C. de teſtam. Pariſ. conſi. 61. nu. 42. lib. 3. & licet dicatur hoc eſſe uerum inter Dominum Herculem & Amorinum, non autem inter Amorinū & Camillum, quia Camillus non interuenit, in tranſactione, & ſic res inter alios acta uidetur, & conſequenter eidem Camillo prodeſſe non debet, tamen contrarium deciditur à Bal. in l. ſi quis teſtibus, nu. 8. uerſi. ultimò habes, ff. de teſtib. ubi uoluit, quòd ea, quæ ſunt ad ꝓbationem perſonæ in uno iudicio, ualent ubicunque, & præiudicant approbanti etiam cum alio litigante, & licet loquatur in approbatione perſonali, tamen idem uidetur dicendum in approbatione reali, ualidum eſt enim argumentum à perſona ad rem, ut per Eucrardum in loco à perſona ad rem. capit. 38. Item in hoc animaduertēdum puto, quòd in ſcripto uenditionis fuit remiſſum pretium bonorum in Amorinum etiā per Camillum, quo caſu ſi remiſſio fuit facta per Camillum in Amorinum, & Amorinus declarauerit pretium in inſtrumento tranſactionis, uel alibi (de hoc non curo) cur eſt, quòd iſta declaratio pretii non debeat prodeſſe ipſi Camillo, certè non uideo rationem, quia uerum eſt dicere, quòd remiſſio fuit facta per ipſum Camillum in Amorinum, & Amorinus iam declarauit ſiue ad inſtantiam Domini Herculis, ſiue ad inſtanciam alterius non eſt curandū, dummodo Amorinus fuerit arbitratus, ut dicit Fabianus in tract. de empt. & uendit. 5. quæſt. principali octaua quæſt. uerſi. prædicta tamen limitat ubi etiam notabiliter

8 dicit, † quòd licet non ualeat uenditio ſi pretium remittatur in alterum ex contrahentibus, l. in uendētis, C. de contrahen. empt. tamē bene ualet ſi interuenit traditio, prout in caſu noſtro iam interuenit nō ſolum per conſtitutum, ſed etiam realiter per apprehenſionem bonorum, & illum refert & ſequitur Pariſ. conſi. 132. nu. 15. lib. 4. Præterea ſubſtantia pretij eſt indiuidua, licet

licet distributio pretii sit diuidua, nam pretium certum esse debet, aliàs uenditio non ualet, §. pretium institu. de empt. & uendit. notant doct. in l. 4. §. Cato, & in l. stipulatio nes non diuiduntur, ff. de uerbo. oblig. Vnde declaratio pretij & sic substantia, quę erat remissa in Amorinum, dicitur indiuidua, quia res non potest pro parte appretiari, & pro parte non, & sic non potest pro parte esse empta, & pro parte inempta, maximè quando uenditio est facta de tota re, & non de parte, ut in casu nostro, quo casu clara succedit iuris conclusio, quòd † quando ius est indiuiduum, & par est

9 causa, quod factum ad instantiam unius, prodest alteri, Bald. num. 3. & Salycet. nu. 4. in l. 1. C. si unus ex plurib. appellauerit, quo fit, ut huiusmodi declaratio pretij etiā quòd fuerit facta ad instantiam Domini Herculis, tamen prodesse debet ipsi Camillo, ex quo factum est indiuiduum, hoc est ipsa substantia, seu ipsa declaratio pretij, licet ipsum pretium, seu pecunia sit diuidua, &

10 isto † casu uenditio ualebit, ut tunc scilicet ex tempore declarationis & arbitrij, non autem ut retro, ita declarat Fabianus in dicta quæstione quinta principali, uersi. circa quartum, & sic Camillus dicetur acquisiuisse post cessionem, ex quo cessio fuit facta ante arbitrium prædictum per plures annos, tandem negari nō potest in omnem casum, quin Amorinus non remanserit debitor Camilli saltem ad restitutionem bonorum, si non uult uēditionem ualere, ea enim sine causa retinere non debet, uoluat ergo se quò uelit, semper debitor remanebit, & hæc de secundo. Et ad Ter-

11 tium, an † confessio Amorini facta in causa criminali præiudicet sibi in causa ciuili, uidetur clarissimum illam præiudicare, hoc enim tenent Bald. nu. 25. Alexand. num. 28. & clarius Purpurat. num. 142. circa finem, in l. is apud quem, C. de edendo. Et ex his concludo cōstare de intentione domini Herculis, & ad expeditionem causæ deueniendum esse, prout sæpius petitum fuit.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Lex noua trahitur ad pendentia & futura in respicientibus ordinem & processum.*

2 *Appellans cum uidet iudicem nolle expedire causam, debet recurrere ad superiorem, & obtinere prouisionem.*

3 *Querela licet sit diuersum remediū ab appellatione, tamen quò ad illius exercitium, fatalia debent seruari, & regulari, prout appellatio.*

Patrocinium XC.

In causa de Borzanis.

RES reducitur ad tria capita, uidelicet primum est, nunquid motus proprius arctās tempus prosequendæ appellationis ad sex menses habeat locum, ex quo maximè ille fuit publicatus post appellationē & illius introductionem corā suis iudicibus. Secundum est, quatenus ille non haberet locum, an saltem, ex quo lapsus est annus, & sic deserta est appellatio executio possit fieri, stante priori motu proprio, per quem cautum reperitur, quòd absolutio infra annum obtineri debeat. Tertium est, an asserta diligentia, qua usa est pars aduersa sufficiat in interpellando semel, uel pluries assertos iudices in causa datos. Et quamuis quoad primum uidetetur prima facie dicendum, motum proprium, per quēm præfigitur terminus sex mensium non haberē locum, ex quo maximè de natura legis est, dare formam futuris, & nō pendentibus nec præteritis negotijs, l. leges & constitutiones, C. de legib. cum alijs in contrarium allegatis, nihilominus est aduertendū, quòd Barto. & Bald. ac cæteri scri-
1 bentes in d. l. leges, intelligunt † ꝙ lex noua non det formam futuris in respicientibûs decisionem, secus autem sit in respicientibûs ordinē, quia tunc non est dubium, quòd eo casu lex noua trahitur ad pendentia, ita tenent omnes in locis prædictis, & notant doctores in c. fin. de cōstit. ubi Abb. nu. 11. & Felyn. nu. 10. qui attestatur de communi opinione, & ratio est, quia secundum Imol. post Felyn. ibi processus fiendus est, quid futurum meritò compræhenditur à lege noua, & idem tenet Bart. à parte aduersa allegatus in l. omnes populi, n. mihi 44. ff. de iust. & iur. quem alij sequuntur, cum ergo habeamus communem opinionē pro nobis, quòd lex 2
noua comprehendat pendentia & futura quò ad ordinem & processum, nescio uidere quomodo pars aduersa uelit euadere solutionem pœnę: instantia autem seu fatalia respiciunt ordinem, non autem decisionem, ut uolunt Bart. & scrib. in l. properādum; C. de iudicijs, ergo. Quantum autem attinet ad secundum, non est dubium, quòd si ille motus proprius non haberet locū, saltem negari non potest, quin habeat locū primus motus proprius, 1
per quem erat datus annus ad prosequendum appellationem, ac absolutionem obtinendum, & cum annus sit effluxus à die interpositæ appellationis, ut in facto constat, ergo executio est facienda. Quantum uerò attinet ad tertium caput an diligentia, qua usi sunt aduersarij sufficiat, breuiter dico, quòd ea non sufficit, quia requirebatur ultra interpellationes,

pellationes, quòd pars aduersa, cũ uidebat, iudices nolle causam ter-
2 minare, quòd † accederet ad superiorem, & instaret sibi prouideri & impedimentum remoueri, ita in terminis est decisio Pedemont. 12. nu. 9. & 10. ubi respondetur ad omnia ex aduerso allegata: cum ergo pars aduersa potuerit sibi prouidere per recursum ad superiorem, qui impedimenta remouisset, & id non fecerit, propterea illi est imputandum, qui enim potest facere, ut possit, iam dicitur posse, l. qui potest facere, ff. de reg. iur. & ita in particulari tenuit Machel. olim præceptor meus in suo Patrocinio nono, per totum. Ex quibus clarissimè patet allegata in contrarium non obstare, & ad exequutionem procedendum esse. Nec obolum ualet allegare, causam aduersariorum nõ esse comprehẽsam à motu proprio antedicto, ex quo maximè fuit cõmissa iudicibus per uiam querelæ, seu recursus ad superiorem, & quę rela est remedium diuersum ab ap-
3 pellatione. Quia respõdetur, q † licet remedium sit diuersum, nihilominus querela & recursus quò ad illorum exercitium & fatalia debent regulari & terminari, quemadmodum debet regulari & terminari appellatio, secundum Bal. & alios citatos à Marsilio in singulari suo. 88. in fine, incipien. stante statuto, & per eundem in Pract. §. oportunè, nu. 65. & ita nouissimè tenet Menoch. de arbitr. iudic. q. 70. nu. 27. lib. 1.

Cessantibus ergò obiectis partis aduersæ, procedendum est ad exequutionem sententiæ, prout ita instatur pro iustitia. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem nõ datur, nisi propter dolum.*

2 *Iuramentum in litem nõ datur, nisi ex dolo uero, non autem ex dolo præsumpto.*

3 *Dolus uerus dicitur, quando de eo apparet per indicia manifesta.*

4 *Dolus præsumptus dicitur, quando indicia dolum omnino non concludunt.*

5 *Emptor qui uult consequi rem, tenetur offerre & soluere pretium.*

6 *Verbalis oblatio non releuat.*

7 *Iuramentum in litem non datur ob dolum in omittendo.*

8 *Lex præsumit contra tutorem non conficientem inuentarium.*

9 *Iuramentum in litem dicitur necessarium.*

Patrocinium XCI.

Pro Iacobo Borgongiono contra Dominicum Gualangutium infrascripta ad eius fauorem adducuntur.

ET Primò quòd iuramentum in litem non sit deferendum dicto aduersario; pręmitto, quòd clara est

1 est iuris conclusio † quòd istud iuramentum in litem non defertur, nisi contra dolosum, & ad dolũ malum dũtaxat, non aũt contra existẽtem in culpa etiam lata, tex. est in l. in actionibus, uers. ob dolũ, & ibi glo. Bart. Alex. & Ias. ff. de in lit. iur. & hæc est communis opin. de qua per Deci. in d. l. in actionibus, nu. 17. uers. in glo. culpam. Secundò

2 præmitto, quòd † istud iuramentũ in litem non defertur nisi ex dolo uero, non autem ex dolo præsumpto, quoniam ex dolo præsumpto non potest deferri iuramentum in litem, ut non concurrant duo specialia, scilicet, quòd actori credatur in causa propria, cõtra l. nullus, ff. de testib. secundò quòd præsumatur dolus, contra l. merito, ff. pro socio, Bart. in l. tutor qui repertoriũ, ff. de adminis. tutor. num. mihi 21. Corn. in consi. 81. uol. 4. Incip. quãquam, col. 3. in fine, & sequitur Ias. consi. 174. col. fi. uol. 2. & hoc etiã uerũ est, si dolus præsumptus fuisset præsumptiuè probatus, iux. not. per Felyn. in c. si causam, col. 1. de

3 rescript. † & dolus uerus dicitur quando de eo apparet per indicia manifesta, l. dolum, C. de dolo, do-

4 lus † autem præsumptus quando indicia non sunt ita manifesta, ut quia dolum omnino non concludunt, uidelicet si quis non uult restituere uel soluere, illud quod potest, & etiam scit uel scire debet se restituere, aut soluere debere: & iste est dolus præsumptus, ut concludit Alex. in consi. 103. uers. nam d. ferentia, nu. mihi 13. uol. 1. & dicta ibi per Alex. ponunt falcem ad radicem, quia si quis non uult facere, id ad quod tenetur, dicitur esse in dolo præsumpto, ergo Iacobus non tradendo folia, dicitur esse in dolo præsumpto, & ob dolum præsumptum non datur iuramentum in litẽ per iura supra allegata. Sed ulterius dico, quod dictus Iacobus nõ fuit, nec est in dolo uero nec præsumpto ista ratione. Nam licet ex aduerso allegetur ob non tradita folia dictum Iacobum esse in dolo, & ob id esse deferendum iuramentum in litem, tamẽ quia dictus Dominicus non soluit, minusque obtulit pretium dictorum foliorum dicto Iacobo, dici nõ potest ipsum fuisse, nec esse in dolo, non traden-

5 do folia præfata. † Nam si uolebat Dominicus consequi folia, tenebatur offerre & præstare pretiũ, l. Iulianus, §. offerri, ff. de act. empt. ita in terminis consulendo dixit Alex. in consi. 69. uol. 4. nu. 2. ubi agebatur ad interesse intrinsecum, ut in casu nostro, & ibi cõcluditur, illud non deberi, quia nõ fuit solutum, nec præstitum pretium, per d. l. Iulianus, d. §. offerri, quæ tamen solutio & oblatio minimè fuit facta in casu nostro, & si fuit facta aliqua oblatio, fuit uerbalis non autem rea-

6 lis, † quo casu nihil releuat, ut concludit Negusant. in tract. de pigno. in quinta par. principali, 2. part. tertij membri, nu. 1. & sic ex his pa-

tet

tet Iacobum minimè fuisse nec esse in dolo: & si nõ est ĩ dolo, ergo &c. Et si fortè posset dici Iacobum esse in aliquo dolo, iste fuisset dolus ꝓsumptus, non autem dolus uerus, quo casu non datur iuramẽtum in litem per supradicta, & ita nouissi mè tenuit Fanutius, in tract. de iureiur. in secunda parte, secundo mẽbro, nu. 75. & dato etiam ꝙ esset in dolo uero, adhuc tamen non posset deueniri ad dictum iuramentum, quia iste dolus fuisset in omittẽdo, non autem in committẽdo, ex quo Iacobus omisit tradere folia, quo
7 † casu quando dolus est in omittẽdo, nunquam defertur iuramẽtum in litem ad probandum interesse, sed est aliter probandum, scilicet testibus aut alijs legitimis probationibus, ut in terminis terminãtibus loquendo de interesse, tenet Alex. in l. qui accusare, in fi. C. de edend. & est pulchrum sing. Roman. in casu nostro, 401. quem refert & sequitur Ias. in l. argentarius, §. cum autem, ff. de edend. nu. 6. & ita tenent doct. communiter in d. §. cum autem, & hanc esse communem attestatur Deci. concordando opiniones in consi. 192. uol. 1. à qua com muni in iudicando non est receden dum. Nec aduersatur præmissis cõsilium Roma. 270. quia ibi fuit dolus in committendo, quia uẽditor tradidit rem secundo emptori, & sic fuit dolus in faciendo, secundò posset etiam aliter respõderi, quòd confunditur per dicta per Alexan. in d. cõsi. 103. uel quòd esset ibi dolus uerus non aũt præsumptus, & propterea nõ faceret aliquid ad casum nostrũ, in quo si esset aliquis dolus esset in omittendo, non autẽ in cõmittendo, minus obstat decis. Afflictio. 360. ex aduerso allegata, quia ibi fuit iuratum in litem contra tutorem, qui ratione officij tenebatur conficere inuentarium, & il-
8 lud non confecit, & ideo † lex præsumit ipsum fuisset in dolo, ut dicit tex. in l. tutor qui repertorium, ubi Bart. ff. de administrat. tut. & istud est speciale contra tutorem, ut iuretur in litem contra eum, ut dicit Aretin. in l. in actionibus, num. 14. ff. de in lit. iuran. & ista est ratio, ꝙa tenetur facere inuentarium ratione officij sibi iniuncti, quod si non facit lex ibi præsumit ipsum esse in dolo, ut dicit Bart. in d. l. tutor qui repertorium, nu. mihi 20. uersi. uenio ad secundam. Sed hic non sumus in casu, in quo Iacobus teneretur aliquid facere ratione officij sibi iniuncti: & propterea dicta decisio in casu nostro non mæretur allegari per prædicta. Non obstat etiã alia dec. Afflict. 280. ex aduerso allegata, quia ex dictis ibi per Afflictum colligitur responsio, immo si rectè consideretur pro nobis facit, ibi dum loquitur de mora commissa: quia Iacobus non fuit in mora in non tradendo folia, ex quo nunquam fuit interpellatus, l. si ex legati causa, & ibi not. ff. de uerb. oblig. nec uenditioni fuerat adiecta dies

aliqua

aliqua, prout erat in casu Afflicti, ut patet in prin. decisionis, & pretiũ non fuit ipsi solutum, nec oblatũ, ut supra dictum fuit, quo casu Iacobus non fuit nec est in mora, l. magnam, C. de cõtrahen. & cõmit. stipulat. & ob id dicta decis. nihil obstat, & licet ibi Afflict. cõcludat, quòd uenditor teneatur ad interesse emptoris si eidem non tradat rẽ uenditam: tamen non dicit quomodo istud interesse debeat liquidari, & sic patet solutio & responsio ad dictam decisionem. ¶ Vltimo dico, quòd iuramentum, de quo agitur, dicitur iuramentum ueritatis secundum doct. & maximè Ias. in rubrica ff. de in lit. iurañ. & Aretin. in d. l. in actionibus, in quo duo de necessitate requiruntur, ad hoc ut illi locus sit. Primò enim requiritur dolus. Secundò requiritur difficultas probationis, & est communis opiñ. ut per Aretin. in d. l. in actionibus, nume. 19.
9 & sic † istud iuramentũ est iuramẽtum necessarium; quia deficiunt aliæ probationes, ut dicunt Bart. & Paul. de Castr. in l. fin. ff. de in lit. iur. quo casu succedit dispõ statuti nostri sub rub. de prob. solut. in fine quo cauetur, quòd quando causa excedit summam librarum uigintiquinque iuramentum necessarium deferri non potest, nec tali iuramẽto causa decidi, & si aliter deferatur, non ualeat, & pro non delato habeatur, ut ibi legitur, cum ergo, causa de qua agitur excedat summam prædictam, ideo &c. sed hoc ultimum sit dictum ex abundanti, tamen illud pro firmo non teneo cùm in cõtrarium responderit Marchellus præceptor meus suo Patrocin. 35. per totum, ubi optimè declarat dictum statutum, & ad contrariã respondet, præcedentes responsiones tutiores sunt, ex quibus patet, quòd iuramentum in litem modo aliquo non est deferendum, cætera suppleat doctissimus Dominus meus.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum in litem non datur nisi plenè constet de debito.*

2 *Iuramentum in litem non datur contra uenditorem, qui non habet facultatem rei tradendæ.*

3 *Dolus non est, qui facit, quod sibi à iure permittitur.*

4 *Romani locus declaratur.*

5 *Interesse intrinsecum nihil aliud est nisi pretium rei.*

Patrocinium XCII.

IN terminis profectò errare uidetur causidicus ex aduerso militans & petens contra Iacobum iuramentum in litem deferri, id. n. nusquàm fieri posse ostendunt tritæ iuris regulæ & Doctorum conclusiones communiter receptæ. Vt enim

enim iuramento in litem locus sit
1 † de debito plenè constare debet, c.fi.extra quod met.causa, ibi, ueru postquàm de uiolentia per testes & de amissis rebus constiterit &c. & ponit Bartol.in l.1.ff.fur. aduer. nau.& est tex.in l.si quãdo,C.Vnd. ui,ibi,uis in iudicio fuit patefacta, sed in casu nostro non constat per testes saltem plenè de aliqua uenditione per Iacobum facta,ideo &c. testes enim examinati non probant aliquam uenditionem factam fuisse per Iacobum Dominico,ex quo sunt in omnibus eorum dictis singulares,ut ex eorum lectura apparet, & sic locus est. l.iurisiurandi, C.de testib.cum simil. Rursus dato,quòd Dominicus per testes plenè probasset uenditionem sibi factam à Iacobo,adhuc Dominico iuramentum in litem deferẽdum non est, regula enim est, quòd in
2 † actione ex empto,si uenditor habeat facultatem rei tradendę,& iussus à iudice rem tradere, illam non tradat,quòd tunc contra eum iuratur in litem, si uerò uenditor non habeat facultatem tradendi rem,ex quo eo casu de iure liberatur præstando emptori interesse,tunc nunquàm contra eum iuratur in litem, quia dolus tunc cessat secundum glos.magnam communiter approbatam in l. in actionibus, ff.de in lit.iur.in uersi. Item nor.quam sequuntur ibi Bart. Alex. Ias. Dec. & cæteri scribentes in d.l.in actionibus,at in casu nostro clarè constat, quòd folia mororum per Iacobum uendita post uenditionẽ fuere collecta à quodam nuncupato, il Villano,ut attestantur testes per aduersarium inducti,subdentes in eorum dictis, se nescire ad cuius instantiã id factum fuerit, & sic constat, ꝙ non est in facultate Iacobi uenditoris folia uendita tradere, ideo cum ipse isto casu de iure liberetur soluendo interesse, locus non est iuramento in litem ex aduerso petito, cum semoto dolo nunquam illi lo-
3 cus sit,& † quis in dolo non dicitur, qui facit quod sibi à iure permittitur, & Alex.in d.l.in actionibus,in nu.6.relata glossa & Bartol. doctrina sic distinguentis,ut supra dicit sic se habere communem opinionem, & secundum dictam distinctionem intelligendam esse gl. fi.in l.si traditio, C.de actio.empt. quæ uoluit, quòd in actione ex empto habeat locum iuramentum in litem, quia dicta glossa debet intelligi,quando uenditor habet facultatem tradendi rem uenditam, & iussus fuit à iudice illam tradere,
4 aliàs secus. ¶ Et Roman. † in cõ si.270.pro decisione,qui contra Iacobum allegatur,nihil facit, in casu enim Roman.dolo uẽditor uersatus fuerat, eandem rem duobus uendendo, & secundo emptori illã tradendo,insuperque contra uenditorem lata fuerat sententia,per quã condemnatus fuerat ad rem uenditam tradendum primo emptori, & ex quo erat impossibile uenditori

rem uenditam tradere, cum illam iam tradidisset secundo emptori, concludit in exequutionem dictæ sententiæ uenditorem teneri ad soluendum emptori interesse,& uenditorem illud soluendo liberatum, & ibi dicit sic se habere communē opinionem,& hęc omnia admitto, at neutrum horum fuit factum in casu nosto, nullibi enim constat Iacobum folia mororum uendidisse duobus,nec illa alicui tradidisse, nec constat, quòd Iacobus fuit ab aliquo iudice condemnatus ad tradendū dicta folia Dominico, ideo ex diuersis non bona fit illatio, & licet Roman. ibi subdat in casu suo interesse emptoris, cui res non fuit tradita,liquidari per iudicem (emptoris iuramento accedente) posse, attamen est aduertendum, quòd Roman.ibi non se fundat in iuramento partis, sed in iudicis taxatione cum alleget d.l.si traditio, C.de actio.empt. in qua expresſè leguntur hæc uerba. Quāti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses prouinciæ,tantum in condēnationis taxationem deducere curabit, & glos.ibi in uerbo taxationē quæ dicit,uel per se uel per emptoris sacramentum, communiter à Doctorib.intelligitur, quando uenditor habebat facultatem tradendi rem uenditam aliàs secus, & si aliter Roman.intellexisset, pessimè loquutus fuisset,& contra glos. Bart. Alex. & communiter scribentes in d.l.in actionibus, Quinimò non deficere doctores,qui indistinctè tenuere contra uenditorem etiam habentem facultatem tradendi rem uenditam,& illam tradere recusantem,iuramentum in litem non posse deferri per d. l.si traditio, cum uēditor eo casu ēt liberetur à traditione soluendo interesse,ut sunt Alberic.& Fulgos. & nōnulli alij Moderni in d.l.in actionibus,dicendū est igitur in casu nostro, quòd ex quo tam tempore litis motæ quàm etiam modo non fuit nec est in facultate Iacobi rem uenditam tradere, quòd ipse teneatur ad interesse emptoris, sed quòd huiusmodi liquidatio nullo modo fieri possit p iuramentum in litem iuxta petita per aduersarium per prædicta. Rursus cum ex processu non constet de quantitate foliorum uenditorum per Iacobum,minusque constet aliquid solutum fuisse Iacobo pro p̄cio foliorum, ideo clarè cōstare dicitur,quòd allegatum interesse Dominici ad nihilū reducitur omissa consideratione interesse extrinseci nullo modo in casu nostro considerabilis ad l.si sterilis,§.cum per uen-
5 ditorem,de actio.empt. † interesse enim extrinsecum,in quo fuit condemnatus Iacobus,nihil aliud est quàm pretium foliorum uenditorum,idem enim est pretium, quod interesse, secundum glos.& Bart.in l.unica, C. de sent.quæ pro eo, qđ interest, colu. 5. ubi ponit pretium conuentum esse interesse conuentum, precium singulare esse interesse singu-

se singulare, & pretium commune esse interesse commune, & latè post omnes declarat Cagnol. in d. l. unica, C. de sent. quæ pro eo, nu. 80. ubi post Salyc. dicit, quòd si agatur de una re, puta de boue, asino, uel libro, & non detur, creditoris non interest ultra ualorem illius rei, & ibi dicit interesse non esse ultra pretium illius rei, cum igitur in casu nostro constet, quòd pretium fuit conuentum & non solutum, & ꝙ Iacobus fuerit condemnatus Dominico ad interesse intrinsecum, ideo censetur cōdemnatus ad pretium, quod est interesse intrinsecum, qđ extat penes Dominicum, ideo constat Iacobum in aliquo non teneri Dominico uigore sententiæ contra eum latæ: & si diceretur, aduerte quia Iacobus tenetur ad interesse commune, & sic ad augumentum pretij foliorum, respondetur, non constare ex processu de quantitate foliorum, quæ extarent super arboribus uenditis, nec de aliquo augumento pretij illorum, & illorum quantitas ac pretij augmētatio erāt per aduersarium articulanda & ꝓbanda ad effectum liquidandi interesse commune, quod cum factum non fuerit, imputandum est actori hæc enim liquidatio fieri nō potest per iuramentum in litem, per iura & rationes de quibus supra.

Laus Deo.

SUMMARIUM.

1 *Confessio interpratatur in fauorem confitentis.*

2 *Confessiones erroneæ semper reuocari possunt.*

3 *Error dicitur probatus eo ipso quòd probatur rem aliter se habere.*

4 *Confessionibus inuerisimilibus non statur.*

5 *Actio licet desinat competere actori, tamen iudicium procedit, si reus locupletetur cum aliena iactura.*

6 *Reus in exceptionibus fungitur uice actoris.*

Patrocinium XCIII.

QVOD non obstantibus assertis responsionibus 1
datis positionibus Sebastiani ad ulteriora procedendum sit in causa, pluribus demonstratur modis.

Primò, quia responsiones illæ in quibus dictus D. Ioan. Baptista dixit se certo modo resignasse beneficiū, de cuius bonis agimus, uti dubiæ respectu modi sub quo resignatio huiusmodi facta fuerit, potuerunt & possunt per ipsum respondentem interpretari, declarari & modificari, & videlicet sub quo modo talis regsinatio facta fuerit
1 cum † tali casu semper confessio ueniat interpretanda & intelligenda in fauorem ipsius respondentis,

ſecundum Ant. de Butr. in cap. ex his, il primo in fine, de ſponſal. & Bart. in l. inter ſtipulantem, §. 1. ff. de uerb. oblig. & Deci. conſil. 118. num. 5. circa finem uolum. 1. ponit Pariſ. in conſi. 72. uol. 3. num. mihi 15. ſi igitur tales reſponſiones per eum declarari potuerunt & interpretandæ ueniunt in fauorem ipſius reſpondentis, & ipſe iam illas declarauerit, uidelicet quòd aſſerta reſignatio fuit nulliter facta, & non legitimè, ſequitur quòd huic declarationi ſtandum eſt per prædicta. & eo magis cum tales declarationes ſint minus nociuæ dicto reſpondenti. Et dato, ſed non conceſſo, quòd tales aſſertæ declarationes à iure non admitterentur (quod tamen falſum eſt) adhuc talibus reſpõſionibus non eſſet ſtandum, uti per
2 errorem datis & iam reuocatis † cõfeſſiones enim erroneæ ſemper reuocari poſſunt, l. ſed ſi me putem ubi doct. ff. de cond. indeb. l. cum falſa, l. ſi poſt diuiſionem, C. de iur. & fact. ignor. ponit Franciſcus de Curte in conſ. 69. col. fin. uerſ. quia uidemus, & in conſi. 55. ſuper proceſſu, col. 2. uerſi. & dum in motiuis dicens hoc fieri poſſe, etiã quòd confeſſiones pluries reiteratæ fuiſſent, ad quod plura adducit Dec. in conſi. 408. in præſenti, col. 1. num. 5. & 6. uolu. 3. Error enim conſenſui contrariatur, l. ſi per errorem, ff. de iuriſdict. omn. iudic. l. ſecunda §. primo ff. de iudicijs, errantibus enim iura ſubueniunt, l. 2. C. ſi minor ſe maior. dixe. ponit Albert. de Roſat. in l. qui teſtamento, ff. de excuſat. tuto. ergo &c. huiuſmodi enim error ſatis notus eſt, cum ipſe D. Io. Baptiſta etiã de præſenti ſit canonicus rector, ut probatum eſt, & tãquam rector fuerit & ſit in actuali poſſeſsione eius bonorum & pro tali ab omnibus etiã de præſenti reputetur, & id confeſſus fuit aduerſarius reſpondendo poſitionibus D. Io. Baptiſtæ, & quatenus opus erit id etiam probabitur, cum iam hoc articulatum fuerit ad docendum de errore huiuſmodi allegato & † probato, quòd 3
res aliter ſe habeat, ſatis dicitur probatus error, ut no. Bar. in d. l. ſed ſi me putem, ff. de condi. indebit. & in l. non fatetur, ff. de confeſ. col. 4. & ponit Alex. in cõſ. 102. col. pen. uol. 1. & Bal. in conſ. 99. uol. 1. Angel. in cõſ. 136. col. 1. Et dato quòd huiuſmodi cõfeſſiones uti erroneæ reuocatæ non fuiſſent adhuc illis
4 ſtandum non eſſet uti † minus uerisimilibus, confeſſionibus enim non ueriſimilibus etiam per principalem factis nuſquam ſtandum eſt, ſecũdum Bal. in l. ſi quis in hoc genus, C. de epiſc. & cler. ponit Frãciſcus Brunus in tracta. de indicijs & tort. in 3. q. princip. uerſ. aliud eſt indicium, latè Marſil. in l. 1. in princip. col. 12. & duabus ſequent. ff. de quęſt. & per Repetentes in rubr. C. de probat. & ponit Felyn. in c. quia ueriſimile, ext. de præſumpt. & per ſcribentes in l. non ueriſimile, ff. qđ

met.

met. cau. Quæ autem sit uerisimilitudo, ꝙ dictus d. Io. Bapt. resignauerit beneficium præfatum & post illius resignationem perseuerauerit in rectoratu præfato ac possessione bonorum dicti beneficij, & uti rector præfatus declarauerit locationem factam Sebastiano finitam esse propter affictus non solutos & abusum rei, & alia pacta non seruata, & iudicium de quo agimus mouerit, nemo est qui id apertè non dignoscat, huic ergo confessioni, etiã remota illius reuocatione, uti euidẽter non uerisimili standum non est per præfata. Et tanto magis præfata procedunt, cum ex talibus assertis responsionibus non constet quo tempore, modo uel ordine talis resignatio facta fuerit, & uidelicet an ante præsentem litẽ motam, an uerò post, & an antequam dictus D. Io. Baptista esset canonicus rector d. beneficij, an uerò post, & an de toto, an uerò de parte, & quibus solemnitatibus interueniẽtibus, nam casu quo talis resignatio facta fuisset antequam dictus D. Io. Baptista esset Canonicus rector dicti beneficij illa in aliqua consideratione habenda non esset, ut de se patet, & casu quo illa facta fuisset per dictum d. Io. Baptistam pendente præsenti iudicio adhuc præsens iudiciũ subsisteret; licet enim sine actione nemo experiatur, uulg. l. si pupilli, §. uideamus, ff. de neg. gest. l. quoties, §. item si, de administrat. tutor. cum simil. attamen † quando actio à principio iudicij competit alicui, & ex post facto deficit, & reus cum alterius iactura locupletaretur, tũc iudicium procedit etiam quòd actio desierit competere actori, l. si post acceptum, ff. de rei uindic. ponit Bar. Ias. & cæteri doct. in l. si Titius & Seius, ff. de uerbo. obliga. in princ. sed facta resignatione, de qua supra, casu quo illa facta fuisset præsenti iudicio pendente: à princip. iudicij actio competebat dicto domino Io. Baptistę, ergo licet ex post facto desierit cõpetere, tamen quia Sebastianus reus conuentus locupletaretur cum alterius iactura, ex quo fructus bonorum ecclesiæ absque solutione census, seu canonis perciperet, prout per annos quatuor iam elapsos cõtinuò percepit affictus non soluendo, & semel malus &c. & arbores uirides incideret prout aliàs incisit, igitur omnino præsens iudicium procederet per prædicta. Sed quid plura? non ne ex lectura processus satis clarè patet dictum D. Io. Baptistam esse canonicum rectorem beneficij præfati etiam per apostolicas literas: collationes & institutiones de eo legitimè factas, & sic quòd ipse potuit uti rector præfatus facere declarationem iam factam super fine locationis, de qua agimus, si ergo Sebastianus uult euitare iudicium, de quo agitur, sub prætextu ꝙ actio à principio præsentis iudicij contra eum moti deficeret ratione alicuius resignationis d. beneficij prius

factæ

6 factæ hoc plenè probare debet † cũ in exceptionibus reus sit actoris loco seu actor, & illas plenè probare teneatur, l. 1. ff. de except. cũ simil. & cum afferta responsio dicti d. Io. Baptistæ non probet concludenter, ut supra ostensum fuit, sequitur, quod dictus d. Io. Baptista est in manifesto casu uictoriç, cum dicta resignatio potuerit laborare pluribus defectibus, & sic non impedire præsens iudiciũ, & de iure non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, l. non hoc, C. Vnde legit. l. neque natales, C. de probat. cum simil. Prout ex alio id etiam apparet, cum nota fuerit, & sit regula Cancellariæ Sãctissimi D. N. posita sub rubrica de publicatione facienda in beneficijs resignatis, qua cauetur, quòd beneficia resignata uacent per obitum resignantis, si ea tempore mortis resignantium per eosdem possideantur, nisi infra sex menses, quando resignatio fit in Curia, & infra mensem quando fit extra curiam resignationes de beneficio factæ fuerint publicatæ in loco beneficij resignati, uel dictorum beneficiorum resignatorum possessio fuerit petita per resignatarios, & sic cum nullibi constet in casu nostro, quòd unquã fuerit publicata aliqua resignatio facta de dicto beneficio per dictum d. Ioan. Baptistam in loco d. beneficij, ut dicitur aliàs resignati, sed potius de contrario, ut per testes examinan. in præsenti causa super articulis ultimo loco exhibitis probabitur, si opus erit, nec quod dicti beneficij possessio unquã petita fuit pro dicti resignatarij parte, sequitur quòd talis afferta resignatio fuit & est nulla, maximè cũ dictus d. Io. baptista fuerit semper & adhuc sit in uera possessione dicti beneficij, ut fassus est Sebastianus aduersarius respondendo positionibus dicti domini Io. Baptistæ. Ex quibus satis clarè cõcluditur in iudicio cępto ad ulteriora procedendum esse contra dictũ Sebastianum nõ obstantibus supra deductis contra dictum d. Io. Baptistam, uidelicet de carentia actionis, & maximè cum post litem contestatam processus retardari non debeat etiam prætextu exceptionis carentiæ actionis, ac aliarum exceptionum litis finitæ, seu peremptoriarum post litem contestatam oppositarum, iuxta Bart. doct. in l. cũ querebatur, ff. iudic. solu. cum tali casu ad merita causæ censeantur oppositæ.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Tutoribus duobus datis quis eorum sit præferendus in tutela.*

Patrocinium XCIIII.

IN casu præsenti ubi duo sunt dati tutores ipsi pupillo; quærendum est quis istorum sit præferẽdus, & prima facie uidebatur dicẽdum 1

dum, esse præferendum tutorem primo loco datum ex traditis per Albericum in l. 1. num. 2. C. ubi pet. tut. ubi dicit locum esse præuentioni, scilicet quòd ille qui præuenit in tutela, in ea est præferendus, sequitur Riminal. cons. 97. nu. 3. lib. 1. & in hoc facere uidetur regula, quod qui prior est in tempore, potior dicatur esse in iure. Secūdo quia iste tutor primo loco datus psupponitur fuisse datum ex authoritate testamentaria olim Pauli de Soratis, ubi testator reliquit onus gubernādi & morigerandi pupillum commissariis, seu alteri ab ipsis deputādo, & quibus authoritatem deputandi contulit, atque dedit, & isti commissarij iam ipsum tutorem deputarant & nominarūt in tutorem, ut patet in actu tutelæ, quo casu si fuit deputatus ex authoritate testamentaria non uidetur dubitādum de hac tutela, quia certum est, quòd tutor testamentarius omnes alios præcedit, ut in auth. de hæred. ab intesta. §. hæc enim seruantes, ibi testamentarijs solis tutoribus præcedentib. & in §. 1. institu. de legit. agnat. tutel. Vlterius tamen cogitanti contrarium indubitanter dicendum uidetur, siquidem clara est iuris conclusio, quòd tutor incertus dari nō potest in testamento, §. tutor, instit. de legat. certo enim iudicio debet qs pro tutela suæ posteritati cauere, ita formaliter dicit tex. & ibi Ioan. Fabri asignat rationem, quia posset esse, quòd fieret electio de malo homine, & sic non esset prouisum pupillo, & hoc etiam clarè tenet Bar. in l. quidam, nu. 4. ff. de rebus dub. citat text. clarum in l. tutor, ff. de testament. tutel. pro quibus facit, quòd sicuti testamentum ex alieno arbitrio pendere non potest, l. illa institutio, ff. de hæred. instit. plura congerit Sarmientus in suis selectis, lib. 2. c. 4. ita & pariter nominatio tutoris ex alieno arbitrio pendere non debet, d. §. tutor, instit. de legat. Vnde sequitur, quòd illa datio tutelæ ad nominationem & electionem commissariorum non ualuit, quia ut dictum est, electio in eorum iudicio poni non potuit, hoc stāte quòd non ualeat huiusmodi datio tutelæ ex nominatione prædicta, intrat clara iuris dispositio, quòd onus tutelæ pertinere debet ad agnatos, & donec supersunt agnati seu cognati non est locus tutori datiuo, l. si sororis, C. qui dare tut. uel curat. pos. & dicto §. 1. de legit. agnat. tutel. & de attiliano tutore, §. 1. & habemus statutum clarum, sub rubrica de tutelis, §. item dicimus, ubi extantibus legitimis tutoribus non ualet datio tutoris datiui, & stante simili statuto, ita consuluit plenè Curt. Sen. cōsil. mihi 47. incip. super controuersia, ubi uoluit, priorem dationē tutelæ nullam esse, & posteriorem datam agnatis proximioribus præferendam, & ratio est, quia prior tutela uidetur erroneè data, & ideo quoquomodo fuerit erratum in facti causa, & in petitione tutoris, nō

ualet

ualet datio ipsius tutoris, l. tutor si petitus, ff. de tut. dat. ab his, & est pulcrum consilium Alex. 161. lib. 5. ubi ferè per totum consuluit, posteriorem tutelam præferendã, maximè quia non fuit facta diligens inquisitio, nec citatio agnatorum, prout fieri debebat in priori tutela, sed illa fuit facta solum habita consideratione ad nominationem & electionem ipsorum commissariorum, quæ fieri non potuit, & sic in ipsa petitione & facti causa fuit erratum, & propterea non ualuit, d. l. tutor si petitus, & tantò magis non ualuit illa nominatio. Nam fuerũt dati à testatore quatuor commissarij, & tres tãtum fecerunt illam nominationem absente, ignorãte, nec uocato quarto, qui erat agnatus pupilli, & ad illum uti agnatum magis pertinebat negotiũ. Vnde quia non uocato quarto fuit facta huiusmodi electio & deputatio, illa redditur nulla, c. 2. de arbit. in sexto, l. duo ex tribus, ff. de re iudic. & ratio potest esse, quia ille quartus potuisset alios in diuersam nominationẽ alterius personę trahere, l. si in tres. ff. de arbitr. Præterea in omnem casum iste tutor uenit repellendus, inseruit enim de nudo nomine tutoris, & quòd hoc sit uerum, patet, quia ipse locauit bona pupilli, absque eo quòd uiderit illa, & ea locauit pro satis longè minori pretio seu mercede, ut est probatũ apud acta, quo casu multum suspectus redditur, & propriè uerificatur illud dictum Ioannis Fabr. quòd nõ est pro uisum sed improuisum ipsi pupillo. Vnde Dominatio Vestra debet prouidere, nec pati huiusmodi tutorem nulliter datum, & malè administrantem, ac suspectum se ingerere, sed illum omnino remouere à tutela prædicta, prout ita fieri petitur pro iustitia.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Arbores sunt eius, cuius est fundus.*

2 *Damnum dari nõ dicitur, ubi solum lucrum prohibetur.*

3 *Damni & lucri par non est ratio.*

4 *Accusans de damno dato debet iurare, quemadmodum testis deponere deberet.*

5 *Paria sunt aliquid non facere, & facere, & minus legitimè.*

Patrocinium XCV.

Pro Domino Petronio de Passarotis contra Dominum Thomam etiam de Passarotis.

1 CERTI iuris est, q̃ † arbores existentes in fundo alicuius: sunt eius, cuius est fundus, l. adeo, §. fin. ff. de acquir. rerum domi. ubi enim arbor egit radices efficit᷑ eius, in cuius fundo alitur, & radices immittit, l. si uitẽ, & ibi Alber. ff. quod ui aut

ni aut clam, in prin. & est tex. in §. si Titius, inst. de rer. diuis. ubi Acet. notat, arborem plãtatam esse illius, cuius est solũ, si ibi radices egerit, imò etiam si aliquas radices egisset in fundum uicini, nihilominus esset quoque eius, in cuius fundo plãtata reperitur, origo enim in hoc multum attenditur, l. si plures, §. fi. ff. arbor. fur. ces. sed ita est, quòd uites de quib. agitur, reperiuntur plãtatæ in solo domini Petronij, & ibi habent radices, ergo nõ uidetur dubitandũ, quin huiusmodi uites pertineant ad ipsum dominum Petronium, & ipsius propriè dicantur, & si propriè dicũtur, intrat tritissima iuris dispositio, quòd quilibet inte sua est arbiter & moderator, l. in re mandata, C. mandat. sicque impunè potuit amouere huiusmodi uites ex arboribus uicini, & super arboribus proprijs retinere, quod .n. fit lege permittente pœnã non meretur, uulg. l. Grachus, C. de adult.
2 & in hoc † non dicitur damnũ dedisse Do. Thomæ, sed solum lucro, quo utebatur, eum priuasse, tex. est in l. Proculus ait, ff. de damn. infec. per quem tex. dicit Rip. in cap. cum ecclesia sutrina, n. 43. de caus. poss. & propriet. quòd si fodiam in fundo meo, ita quòd diuertam aquam à puteo uel fonte tuo, non tamen dicor te expoliare, quia iure facultatis id facio, inferendo, quòd nunquam acquiritur quasi possessio iurium incorporalium, non alia ratione, nisi quia id licet iure facultatis, & ut mox dicebam, damnum fieri non dicitur, sed solum lucrum prohiberi, in quibus ratio non est eadẽ
3 † damnum enim sentire & lucrum non facere diuersa sunt, ut dicit gl. in d. l. Proculus ait, & est tex. in l. fi. C. de codicil. Quibus sic se habentibus patet responsum ad obiecta in contrarium, quia non est dubium, quòd licebat & licet dicto D. Petronio huiusmodi uites incidere ad pedem, & si ei id, de quo magis licet, ergo & de quo minus, auth. multo magis, C. de sacros. eccles. licuit ergo huiusmodi uites amouere ex arboribus dicti D. Thomæ & in proprijs arboribus ipsius D. Petronij retinere per prædicta, & in hoc est notandũ, quòd accusatio dicti aduersarii notoriè ac manifestè redditur calumniosa, accusat enim aduersariũ de damno dato, & damnum in casu præsenti aliquo pacto datum non dicitur, sed solum lucrum, (qđ percipiebat) prohibitum. Sed ut singillatim respondeam ad obiecta, dico non obstare statutum ex aduerso allegatum sub rubrica de pœna splanant. riuale in princip. quia statutũ loquitur, quando uites sunt in alieno positę, ut ibi in alieno positã &c. sed quando sunt in solo proprio positæ, statutum non loquitur, nec loqui debet, quia in re propria &c. & illud uerbum positam, debet intelligi de positura plantæ habito respectu ad originem, d. l. si plures, §. fin. initium enim spectandum est, c. dudum, ubi glo. & doct. extra de elect.

Nec aliter statutum est interpretandum, esset enim correctorium iuris communis & omnium regularum, imò illud statutum pro nobis in terminis falcem ad radicem ponit, & casum in indiuiduo decidit. Siquidem clarè disponit, quòd nullus ex aliqua causa uitem in alieno positá debeat incidere uel deuastare uel ad suum prædium uel alienum ducere, uel ductá tenere, ista sunt uerba formalia ipsius statuti, per quod apparet, quòd si aduersarius duxit uitem in alieno positam ad prædiũ suum, quòd id sibi non licuit, imò ductam tenere nõ potest propter dictum statutum, & consequenter ẽt quòd aduersarius probasset aliquo tempore super arboribus suis huiusmodi uites pepẽdisse, nihilominus stante dicto statuto diceretur in mala fide, & nullo tempore præscribere potuisset, ut in regula possessor, de regul. iur. in 6. ubi Dynus dicit, quòd ille, qui habet malam fidem tempore possessionis inchoatæ & continuatæ non præscribit etiam si centum annis uel ultra possessionẽ continuaret, sed hic non sumus in aliqua possessione, quia aduersarius in casu, de quo agitur non possidet, nec potest dici possedisse, ex quo uites sunt plantatę in solo d. Petronij, & consequenter illi cedũt, d. §. si Titius, insti. de rerum diuis. & ibi Aretin. Minusq; sumus in aliqua seruitute constituta, quia hic non agitur neque de uia, neque de itinere, neq; aliquo actu, per quem dicatur constituta seruitus, iux. tradita per Cepol. de seruit. urban. prædiorum, cap. 2. & ca. 17. sed bene sumus in alio casu, quando arbor mea pendet supra agrum tuum, an fructus possis habere & percipere & in hoc clarè deciditur, quòd non, nisi cadant in fundum tuum, & ego sim negligẽs in colligẽdo ultra tres dies, quia si infra triduum uellem colligere fructus mihi prohibere non potes, l. 1. de gland. legen. Cepol. dicto tract. ca. 81. nu. 14. Ecce ergo quòd ex his constat fructus ad te non pertinere, & nos non esse in casu seruitutis, sed in casu meræ facultatis, in quo nunquàm acquiritur possessio, ut per Ripam in loco præcitato. Nec §. adijcientes, in eodem statuto positus meretur allegari, ibi enim solum loquitur (retẽto themate in princ. posito) quãdo numerus uitium est duorum pedũ, quòd denuntiatio malefactoribus ad unum spectet, si uerò est maior numerus, denuntiatio spectet ad alterum, & punitio pertineat ad D. Potestatem, non autem ad Dominum Iudicem Vrsi. Quantum uerò attinet ad fossatum excauatum dico, animaduertendum esse, quòd Dominus Petronius allegauit se Dominum & Patronum ipsius fossati, & D. Thomas aduersarius super hoc nihil penitus ꝓbauit, scilicet quòd dictum fossatum sit ipsius propriũ uel saltem commune, ut prætendit quo casu si hanc probationem non fecit, nescio uidere, quomodo uelit dispo-

dispositionem statuti locum habere, qualitas enim à statuto requisita ante omnia probanda, ut statutum locum haberet, Bart. in l. 1. §. quòd autem, ff. ne quid in flumin. publ. nec mihi dicatur, dictum D. Thomam probasse per iuramentum de nouo per ipsum susceptum, de quo in actis, quia primò illud iuramentum habet relationem ad accusationem, & in accusatione nihil dicitur, quòd fossatum pertineat ad accusantem, nec quòd illud sit commune, sed solum dicitur in uno fossato diuisorio. Vnde stant ista simul quòd fossatum diuidat possessiones & tamen accusator in eodem fossato nullum ius habeat, non ergo probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, uulg. l. neque natales, C. de probat. imò probationes de necessitate debent concludere, c. in præsentia, ubi doct. de probat. Secundò dictum iuramentum fuit nulliter præstitum, nam † accusatus iu-
4 rauit contenta in accusatione esse vera, & tamen aliter iurare debebat, scilicet fossatum esse proprium uel commune, sibi fuisse datũ damnum in sic & sic faciendo, quia sicuti testis ita deponere debuisset, ita etiam ipse tenebatur iurare, ex quo in locum testis subrogatur, l. si eum, §. iniuriarum, ff. si quis caut. & ita in indiuiduo tenuit Bartol. consi. 89. lib. 2. incip. Petrus fuit accusatus. Cum itaque hoc iuramentum sit nullum & inualidum, sequitur quòd omnino aduersarius succumbere debet, quia clarum est quòd ex forma statuti tenebatur iurare infra triginta dies, & non iura-
5 uit legitimè † & paria sunt aliquid non facere, uel facere, & minus legitimè, l. quoties, ff. qui satisd. cog. not. doct. in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iud. & in simili ponit Roman. conf. 163. num. 2. ubi dicit, quòd paria sunt non facere oblationem uel illam facere & minus legitimè, sic erit dicendum de hoc iuramento, quia ex quo illud non fuit legitimè præstitum, consequenter haberi non debeat in consideratione. Nec quidquàm facit instrumentũ per aduersariũ productum, & maximè in clausula. Ad habendum &c. Primò quia res est diuersa, & identitas rei non fuit probata, quæ cum nõ fuerit uerificata, aduersarius omnino succumbere debet, Ioan. And. in cap. auditis, extra de præscript. doct. omnes, & præsertim Dec. in c. in præsentia, nu. 13. extra de proba. ubi de cõmuni. Secundò illa clausula ad habendum, nihil operatur nisi respectu rei, quæ fuit uendita nõ respectu alterius rei, quæ illi cohæret, & quòd hoc sit uerum, legatur illa clausula ad habendum, quia illa semper loquitur respectu rei uenditæ & sic limitatè, limitata enim causa limitatum producit effectũ, ad iura uulgar. imò actus ille uenditionis non operatur ultra intentionem contrahentium, l. non omnis, ff. si cert. pet. alia suppleat Dominatio Vestra.

SVMMARIVM.

1 *Positionibus non est respondendum per procuratorem, quando allegatur principalem esse legaliorem, uel instructiorem.*

Patrocinium XCVI.

DIXI uiua voce, nunc uerò in scriptis repeto, quod de iure procurator etiã habens mãdatum ad respondendum positionibus non admittitur ad respondendum, quando ille qui ponit, dicit dominum seu principalem esse legaliorem & instructiorem, & ne id ex capite meo dixisse uidear, hoc mihi apertè dicit glos. in l. fin. C. de procurat. in uerbo iustiores, ibi, quia dominus melius scit ueritatem quàm procurator, uel est legalior persona domini & non ita rixosa, hoc idem repetit glos. in ca. 1. de iudic. lib. 6. in uerbo, iuramento calumniæ, ibi nisi fortè principalis iustior sit quàm procurator, & natura causæ hoc requirat, uel scit melius ueritatem, allegat d. l. fin. C. de procurat. & ibi latè ponit Philip. Franc. colu. 3. nu. 7. idem dixit Spec. in tit. de posit. in §. 6. tractandum est, uers. in summa notandum est, sub numero decimo octauo, ubi habetur, quòd quando faciens positiones asserit procuratorem ignorare ueritatem contentorum in eis, uel quòd principalis est legalior, quòd tunc uocandus est principalis, & cogendus est respondere, & latè consulendo ita tenuit Neuizan. consi. 7. nu. 13. ubi infinita allegat more suo, hæc igitur iura mihi probant in casu nostro, procuratorem D. Ioannis nullo modo de iure admittendum esse ad respondendum positionibus productis, cum iam dixerim (ut in actis constat) dictum D. Ioannem legaliorẽ esse & instructiorẽ dicto eius procuratore, & ob id me ab eo uelle responsiones & non à dicto procuratore de contentis in positionibus nostris ignaro, & uerisimiliter illis non responsuro pro ueritate. Nec dicatur quòd dictus Procurator admittatur ad respondendum dictis positionibus ex forma nostri statuti positi sub rub. de posit. &c. quia replicatur D. Ioannem fuisse præsentem tempore moti iudicij, idque apparere ex mãdato, de quo in processu, quod per eum factum fuit in Ciuitate Bonon. in principio litis motæ, de qua agimus etiam cum ratificatione gestorum ante celebrationẽ dicti mandati, sed dato quòd D. Ioannes fuisset absens tempore moti iudicij, & quòd nũquam fuerit apprehẽsus personaliter in citationibus de eo factis ad respondendum positionibus, adhuc intrepidè dicitur, dictum procuratorem nullo modo esse admittendum ad respondendum dictis positionibus ẽt stante dicto statuto, quia illud statutum recipit interpretationem à iure

re communi, l. 2. C. de noxal. cum simil. & intelligitur hoc modo uidelicet quòd procuratores in casu dicti statuti admittantur ad respondendum positionibus, quando principales non sunt legaliores, uel instructiores ipsis procuratoribus et habentibus mandatum specificum ad respondendum positionibus sic & sic in indiuiduo prout de iure requiritur, c. 2. §. 1. de iuramento calumniæ in 6. & tradit glos. in ca. cũ in positionibus, in uerbo expressè de iureiuran. in 6. nec hoc mirum uideri debet cum de iure communi in causis ciuilibus etiam quòd principalis sit præsens, procurator dummodo habeat mandatum sufficiens admittitur ad respondendũ positionibus, nisi principalis sit legalior uel instructior, ut tradit Specul. in tit. de posit. loco quo supra allegans l. non solum, ff. eod. & alia iura de quibus ibi per eum. & mirã dum est de procuratore aduersario contrarium asserente cum in Auditorio Rotæ ipse in eodem casu mecum contendente obtinuerit sibi decerni literas remissoriales ad Vrbem, in alia tamẽ causa, in qua ego patrocinabar. Item milies me obtulissem paratum procuratorio nomine uelle respõdere, & nihilominus sub prætextu quòd dictum statutũ non haberet locum, quando principalis est instructior & legalior, & quòd de hac staretur eius dicto, iudices dictas literas remissorialos decreuisse, non obstante mea oblatione. Cum igitur & de iure & de stilo & consuetudine etiam in contraditorio iudicio obtenta, sic dictum statutum interpretatum fuerit, ergo &c.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Separatio thori conceditur ob adulterium commissum per maritum etiam cum soluta.*

2 *Separatio thori conceditur uxori propter sæuitiam ueri.*

3 *Sæuitia uiri an sit tanta, quòd non sit succursum uxori per cautionẽ iudicis arbitrio relinquitur.*

4 *Respondens positionibus potest se in continenti corrigere, & præcedentes responsiones reuocare etiam non docto de errore.*

Patrocinium XCVII.

REVOLVTO processu facto inter maritum & vxorem super separatione matrimonij quò ad Thorum quam uxor petit ob adulterium cõmissum per maritum, & sœuitiam eiusdem contra ipsam uxorem, dico partes Dominationis vestræ esse in pronuntiando ad fauorem dictæ uxoris, motus infrascriptis rõnibus. Primò quia clarum est in iure, ꝙ
1 † propter adulterium, seu fornicationem concedenda est separatio Thori,

Thori, & restitutio dotis, tex. est apertus in c. plerunque, de donat. inter uir. & uxor. vbi doct. omnes, & tradunt iterum doctores in ca. 1. & in c. maritis, extra de adulterijs, & in c. finali extra de conuersio. coniuga. ponit Abbas in c. de infidelibus, de consanguinitate & affinit. & in c. ex parte, extra de sponsal. & in c. quæsiuit, & in c. significasti, de diuortio, ubi Moderni in ultimo notabili, & 32. quæst. 6. per totam, & quæst. 7. c. omnes, ponunt doct. in c. quemadmodum, de iureiuran. glos. in c. Romana, de sententiæ excommunicationis lib. 6. in uerbo offenso, & in c. penult. & fin. de adulter. & in ca. dixit, & in c. si quis, 32. quæst. 1. & per Abb. in c. 2. de coniugio leprosorum in 1. notabili, & hoc procedit etiam ꝙ maritus fornicetur cum persona solutā, c. nemo, 32. quæst. 4. ubi Archid. & alij, & ponunt doct. in ca. in coniugio, 32. quæst. 1. & in ca. non solum, quæst. 7. & in c. meretrices, quæst. 4. & habetur per Socyn. in consi. 148. nu. 3. lib. 1. ubi ait, ꝙ si vxoratus cognoscit solutam, non committit adulterium accusabile & punibile secundum leges temporales, quoniā adulteriū dicitur esse alieni Thori alienatio, quasi trāsitus ad alterius Thorum, quod non contingit quando coniugatus cognoscit solutam, & citat ibi plura iura, subdens, quòd Hostiens. in summa in tit. de adulterijs, §. 1. dicit, ꝙ dicta iura loquuntur de pœna legali infligenda, quā non incurrit coniugatus cognoscēs solutam, sed ꝙ secus est quò ad absolutionem mutuæ seruitutis, ut fiat separatio Thori, quia tūc adulterium etiam dicitur Thori deturpatio: licet ergo maritus cognoscat solutam, tamen uxor potest petere separationem Thori, & absolutionem à seruitute mutua. Cum ergo maritus cognouerit solutam, non est dubitandum quin deturpauerit thorum, & consequenter separatio sit concedenda, & tanto magis, q̄a
2 clarum est etiam in iure, ꝙ † uxor propter sœuitiam uiri potest petere separationem thori, & dotis restitutionem, §. minores itaque nuptiarū uersi. aut gladio, in auth. de nupt: & ibi scriben. & habetur in cap. ex transmissa, & in c. literas, de restit. spoliat. ubi doct. omnes, & traditur in c. de benedicto 32. quæst. 1. & p Abbatem in c. 1. nu. 7. extra ut lite pendente, & per Præposit. in ca. de illis, co. pen. in duodecimo casu, de sponsal. & in cap. 1. in fin. de diuortio. Cum ergo appareat de sœuitia d. uiri, igitur separatio concedenda & à fortiori ista procedunt, quia maritus semper recusauit præstare cautionem de non offendendo vxorem, ex quo elicitur malus animus eiusdem, licet etiam si dictam cautionem præstitisset, non esset satis cautum ipsi uxori: cum talis & tanta sit sœuitia uiri, ꝙ etiam mediante cautione non esset succursum uxori, ut arbitrari potest Domina-
3 tio vestra † cuius arbitrio in hoc

stan-

standum est: siquidem hoc totum remittatur arbitrio iudicis, scilicet an sæuitia dicatur tanta, ut illi non possit prouideri per cautionem, secundum Abb. in d.c. literas, nu.7. de restit. spoliat. Nec præmissis obstat, si diceretur, ipsam uxorē quoque commisisse adulterium, & cō sequenter mutuæ compēsationi locum esse, l. si ambo, ff. de compensat. l. uiro atque uxore, ff. solut. matri. c. penult. ubi glos. in uerbo mutua compensatione, extra de adulterijs, & in c. fi. eod. tit. Quia respōdetur, de hoc nullibi constare, nisi per assertam confessionem seu responsionem datam per uxorem positionibus mariti, quæ tamen non est attendenda, ex quo maximè per sequentem responsionem datam alteri positioni immediate sequenti per uerbum non credit, fuit corre-
4 cta prior responsio, & † nemini est dubium, ꝙ respondens positionib⁹ potest se incontinenti corrigere, & præcedentes responsiones reuocare etiam aliter non docto de errore, tex. est & ibi Doct. in cap. præterea, extra de testib. cogen. glos. in c. fin. de iureiuran. in 6. Host. Ioan. And. & Ant. de Butr. in c. ex literis, extra de diuortijs, Abb. in c. fin. de confessis, & in cap. cum causa, in 2. col. de appellat. quos refert & sequitur Socyn. in consi. 97. nu.7. lib.4. & ita propriè fuit factum in casu nostro, fuit enim reuocata prior responsio per sequentem responsionem, qđ potuit fieri per prædicta, maximè quia sequens positio continebat idem, quod prior, unde potuit respondens incontinenti se corrigere d.ca. præterea, & Soc. in præcitato cons. nu. 12. secus autem esset si positiones essent diuersæ & unum & idem non continerent, quia in diuersis non daretur correctio, ut cuicunque sensato patet, cessantibus ergo contrarijs concludo vxorem exaudiendam esse.

Laus Deo!

SVMMARIVM.

1 *Auth. præterea, C. unde uir et uxor quando locum habeat.*

Patrocinium XCVIII.

Pro Domina Ioanna uxore olim Domini Laurentij Vigiani.

CLARA est iuris conclusio, ꝙ huic mulieri quarta pars in bonis uiri iure successionis debetur, auth. præterea, C. Vnde uir & uxor, & in corpore unde sumitur, si quidem in casu nostro (ni fallor) requisita concurrunt, uxor enim laborat inopia, & indotata reperitur, uir autē qui prædecessit erat locuples, & hoc ꝓcedit etiam si uxor in parua dote esset dotata, ut communiter uolūt doct. in d. auth. præterea, quia parū & ni-

& nihil æquiparantur, l. quamuis, ff. de condit. & demonstr. Castrens. & Roman. in l. diuortio, ff. solut. matr. Guglielm. Benedicti in cap. Rainutius, extra de testa. in uerbo & uxorem nomine Adelasiam, nu. 242. & latè hanc opinionem probat Iodochus in suo enchiridiō, in uerbo, dos exigua, Tomo primo Commun. opin. & melius Roland. consi. 14. per totum, lib. 3. ubi etiā nu. 35. dicit, quòd an dos sit parua, uel magna relinquitur arbitrio iudicis, sicuti arbitrio iudicis relinquitur, an maritus sit diues uel iops, ut ibidem nu. 19. Gulielm. in loco præcitato, nu. 247. & latè Menoch. in libro de arbitrio iudic. casu 65. nu. 7. lib. 2. & ista quarta debetur etiam si mulier à principio fuerit congruè dotata & postmodum ex qualitate temporū, uel mutatione status personarum & facultatum dos effecta sit incongrua, Roland. consi. 15. per totum, lib. 3. licet Fabian. in d. auth. præterea, nu. 110. & Hieron. Gabriel. consi. 142. contrarium tenuerint, & malè iudicio meo, per rationes adductas per ipsum Rolandum, quarum altera ualde apud me urget. Nam si uxor tempore mortis uiri fuisset diues, clarum esset, quòd quarta non deberetur, non alia ratione nisi quia diues, & sic inopia non laboraret, dicta auth. præterea, quamuis postea ad paupertatē deuenisset, quoniam status & tempus mortis mariti inspicitur, ut uolunt omnes in d. auth. præterea, & Gulielm. in loco præcitato, num. 244. Alciat. de uerb. signif. lib. 1. nu. 80. & Rolād. dicto consi. 15. nu. 5. & nu. 19. ubi de cōmuni, ergo è cōtra pariter est dicendū, ꝙ tēpus mortis mariti inspiciatur, an uxor sit inops, inopia. n. est cā finalis pp quam ius acquiritur uxori in bonis mariti, quod ergo operatur propositum in proposito ita etiam oppositum in opposito operari debet, l. si ut proponis, C. de nupt. Bart. in l. ius alimentorū, §. 1. nu. 2. ff. ubi pupil. educ. deb. doct. in rub. & de acq. poss. & ista ratio multum concludens mihi uidetur, quam etiam deducit Deci. in terminis nostris in consi. 24. nu. 6. & hanc etiam opinionem tenuit Corn. in consi. 4. circa prin. lib. 4. dū dicit, uxori incumbere onus probādi, quòd sit in nouissima inopia adeo quòd absque bonis mariti uiuere non posset, quin mendicaret, & quæ probatio inopiæ, uel quòd nō fuerit dotata, aut incongruè poterit de facili fieri per missionem nunciorum, qui diligenter inuestigent & explorent, an dicta uxor sit diues uel pauper, dotata uel indotata, & deinde referant, prout docet Nat. in consi. 648. quasi per totum, & hoc sufficiet, ex quo sumus in negatiua probanda, quæ est difficilis probationis, in qua lex contentatur his probationibus, quæ haberi possunt, l. si uicinis, C. de nupt. l. filiū eum diffinimus, ff. de his qui sunt sui uel alien. iur. & ista omnia uidentur

ætur de plano procedere. Sed quia uersamur in difficultate, quam ponit Fabian. in d. auth. præterea, nu. 104. uidelicet quia ista uxor primò nupsit D. Bolognino, qui ab aduersarijs præsupponitur, quòd decesserit diues, & secundò nupsit Domino Laurentio pariter in diuitijs decedenti, & sic remanserit uxor cum eisdem qualitatibus, hoc est sine dote & inopia laborans. Nunquid poterit consequi quartam in bonis secundi uiri, & in effectu per plura fundamenta tenere uidetur mulierem petere non posse huiusmodi quartam in bonis secundi uiri; & in hoc potissimum se fundat, quia ex quo potest consequi quartam in bonis primi uiri dicitur esse diues, si ergo potest petere in bonis primi uiri, & non petit sibi imputet, qui enim potest facere, ut possit, iam dicitur posse; l. qui potest, ff. de reg. iur. & quia etiam qui habet actionem, dicitur habere rem l. qui habet ff. de reg. iur. si ergo non exigit quartam ab hæredibus primi uiri sibi & non alteri imputare debet, c. damnũ, de regu. iur. in 6. & maximè quia illa quarta debetur ex prouisione legis secundum eum, & in bonis eius computari debet, Bar. & alij in l. facere posse, ff. solut. matri. Item etiam uidetur, quòd inopia laboret ex propria malitia, cum possit fieri diues & nolit, unde tali casu beneficio paupertatis gaudere non debet, l. penult. ff. de iure dot. Item etiã uidetur abuti beneficio legis, unde illius beneficio gaudere non debet, l. auxilium, & ibi Bal. ff. de minor. c. quiã frustra, extra de usur. Amplius consequi non debet quartam in bonis secundi uiri, quia prouisio d. auth. præterea, est subsidiaria, unde si potest habere aliunde, legis prouisio cessare debet, l. in causæ, la secunda, in princ. ff. de minor. & illi addo Nattam non obscurè adstipulantẽ in dicto consi. 648. nu. 15. & ista sunt in effectu in substantia, quæ ipse Fabianus deducit, & ex illis mouetur, quòd non debeatur quarta in bonis secundi uiri, & quas rationes sumpsit à Socin. in cons. 121. nu. 30. lib. 4. quem refert & sequitur Cephal. non disputando articulum in cons. 244. nu. 22. lib. 2. & cum illis etiam cõcordat Corn. in cons. 249. circa fi. lib. 3. & Natta quasi per easdem rationes in cons. 605. licet de Fabiano & Socino mentionem non faciat, concludens in effectu ius quæsitũ fuisse uxori succedendi, & actum fuisse consumatum quantum ad effectum iuris, & propterea quartã consequi non posse. Quibus tamen nõ obstantibus contrarium omnino concludendum est, ad quod dicendum moueor ex textu claro, in l. fi. ff. unde liber. ubi Imperator determinat, quòd si mutatio status superueniat post petitionem bonorũ illa mutatio non obest, quominus id quod est acquisitum retineatur, si uerò mutatio conditionis & status superueniat ante petitionem bono-

 rum,

rum,(ut propriè in casu nostro) & tunc nulla datur petitio,& ratio potest esse,quia nondum ius est quæsitum,ius enim adeundi non dicitur in bonis eius,qui debet succedere, nec ex tali iure dicitur esse locupletior,l.pretia rerum, ff.ad leg.Falci. Bal.in l.licet,C.de iure deliber.nu. 3.ubi etiam subdit, quòd ius adeũdi dependet à nuda uoluntate, & non est actio in rem, nec in personam, quod est maximum uerbum & ualde notãdum in proposito nostro,& idem tenet Paul. de Cast. in cons.105.col.3.& 4. secundum antiquam impressionem, & secundũ recentiorem, consi.178. nu.2.uol. 1.col.2. ubi dicit,quòd ius adeũdi non est ius quæsitum, nec in bonis eius, qui succedere debet,Vndè per illum tex. in d.l. fin.consuluit Roman. in cõs.442. quòd qualitas superueniens ante aditionem hęreditatis ius ipsius hæreditatis aufert, asserens casum esse expressum in d. l. fin. & per illum tex. determinat Bal.in.l.si matre,C.de suis & legitimis, quòd si statutum dicit, quòd mulier nupta non succedat,& mortuo patre immisceat se hæreditati paternæ,deinde nubat,propter hoc non perdit hæreditatem nõ alia ratione,nisi quia inhabilitas seu qualitas personæ superuenit post agnitam hęreditatem,secus esset,si ante agnitam hæreditatem illa qualitas nuptiarum interuenisset,quia tunc successio non daretur,& quam doctrinam Bal. sequitur Roman. ipse in consi.40.nu.3. & illam communem dicit Iasin l.lecta,§.quòd si stipulatus,nu.8.ff.si cert.pet. & Bal. ac Roman. refert Deci. in d.consi. 24. nu.6. licet in casu dictæ auth. præterea,contrarium concludat,& malè,siquidem de plano admittit, quòd quarta, de qua in auth.præterea,si deberetur iure successionis & tunc decisio tex.in d.l.fi. ff.unde liber.& dictum Bal.ac Romani bene procederent,sed tantum fundamentum eius est, quòd dicta quarta debeatur non iure successionis, sed cõditione ex lege, quod quidẽ fundamẽtum falsissimum est in iure,maximè in terminis nostris, ubi uxor uenit ad successionem quartę ab intestato, quo casu nulla uidetur esse difficultas, quia debeatur iure successionis, hoc enim apertè dicit tex.in d.auth.præterea, ibi in uerbo succedet unà cum liberis,& in corpore unde sumitur, ibi in illis uerbis, & in successione morientis,& inferius ibi, nisi fortè secundum quod in illius iure ex hac lege hæres extiterit, & Bald. in d.auth. præterea, nu.1.clarissimè tenet, q quando coniunx decedit ab intestato superstes uenit unà cum liberis ad hæreditatem per illam literam, quæ dicit,succedet, & sic iure successionis & hæreditario intelligit ibi Bal.& cum hoc dicto Bal.quantum ad terminos nostros transeunt Ang.Saly. Raphael,Cast.Kiminal. nu. 3.& Curt. nu.40. ac Fabianus nu.111.in d.auth.præterea, ubi ẽt

Fabian. optimam allegat rationem, quòd si uxor non succederet iure hæreditario esset melioris conditionis quàm essent filij, qui tenerētur satisfacere creditoribus, uxor autē illis non teneretur, quod omnino abiiciendum est, sicq; patet, quòd in casu nostro communis est opinio, quòd quando uxor uenit ab intestato, & tunc quarta debeatur iure successionis, non condictione ex lege, quamuis etiam si ueniret ex testamento, siue contra testamentum doctores satis contendant, an iure successionis, an cōdictione ex lege debeatur, & in hoc etiam Fulgo. d. auth. præterea, dicit communem esse sententiam, quòd debeatur iure successionis hæreditario, non cōdictione ex lege, licet in subtili disputatione dicat sibi placere sententiam Bald. sed in casu nostro, quia mulier uenit ab intestato nulla uidetur difficultas, & propterea si debetur iure successionis, prout debetur, firma stat conclusio, quòd ante aditam hæreditatem nullum erat ius quæsitum, nec ex tali iure adeū di uxor dicebatur esse locupletior per tradita à Bald. & Castr. in locis supra citatis, ex quibus omnia in contrarium adducta uidentur resoluta, adeo quòd opus non esset alia responsione, sed ut sigillatim appareat responsum ad omnia; dico in primis non obstare tres regulas supra in contrarium allegatas, uidelicet, l. qui potest, l. qui habet, & c. dānum, quia unico uerbo responde-tur, in illis regulis præsupponitur potentia agendi, quæ in casu nostro non reperitur, ex quo ante mutationem status & conditionis uxoris, quarta in bonis primi uiri non fuit petita, unde in præsenti petitio in bonis primi mariti denegatur, d. l. fi. ff. unde libe. & sic deficit potentia agendi, & ubi non datur potentia, ibi non datur actus, Bal. in l. filium eum diffinimus, n. 6. ff. de his qui sunt sui uel alieni iur.

Non obstat, quòd ex propria malitia sit pauper & consequenter beneficio paupertatis gaudere non debet, d. l. pen. ff. de iure dot. quia respondetur, nullam extare malitiā. Nam si consideremus statum post mortem primi uiri, & dum erat uidua ipsa uxor, & tunc si ea non petijt, alicui non fecit præiudiciū neque iniuriam, imò non petendo potuit saltem tacitè iuri suo renunciare, l. si quis in conscribendo, C. de pact. si autem cōsideremus statum & conditionem temporis contracti matrimonij cum secundo uiro, & tunc ipse uir secundus præsumebatur scire conditionem dictę eius uxoris, l. qui cùm alio contrahit, ff. de regul. iur. prout uerè illam sciebat, si ergo sciebat qualitatē & statū dictæ eius uxoris, scilicet quòd ea non petierat quartam in bonis primi uiri, illi propterea non fuit facta iniuria neque dolus, c. scienti, de regul. iur. in sextò, imò data hac præsumpta scientia, censetur approbasse qualitatem & statum di-

ctæ eius uxoris, ut in reg. qui tacet, eod. tit. & uerè approbauit scienter statum & conditionem dictæ eius uxoris, duxit enim eam ex affectione & amore, & non ex eo, quòd cu raret consequi aliqua bona ab ea, & hoc ab effectu fuit semper demonstratum. Nam non solum retinebat ipsam uxorem in domo, & illã honorificentissimè tractabat, sed etiã retinuit semper in eadem domo filios dictæ eius uxoris ex primo matrimonio, & illis donauit uestimenta plura, ac impẽsas multas pro eis factas, ex quib. declaratur animus & uoluntas dicti secundi uiri, quæ fuit nolle consequi aliquid ab uxore, nec à filijs eius, uoluntas enim datur intelligi etiam tacitè, l. Paulus, ff. rem rat. habe. l. de quibus, ff. de legib. cum alijs uulga. si ergo secundus maritus hæc omnia approbauit, nõ potest dici propterea uxorem in aliquo dolo uersatam fuisse, nec uersari: Non obstat etiam quòd uideatur abuti beneficio legis & consequenter eius beneficio gaudere non debeat, d. l. auxilium, ubi Bal. de mino. & c. quia frustra, extr. de usur. qa respondetur, quòd non dicitur abuti beneficio legis, nisi quando quis facit cõtra ipsam legem, ut declarant Bal. in d. l. auxilium, & Io. de Ana. in d. c. quia frustra, in prin. sed in casu nostro uxor aliquid non fecit contra legem, sed solum noluit eo tunc uti beneficio in eam collato, ergo: Secundò respondeo, quòd uxor non potest uti beneficio ipsius legis in bonis primi uiri stante dispositione d. l. fi. ff. unde libe. quæ lex in ueritate ponit falcem ad radicem, & miror ualde, quòd Socyn. & Fabian. ac sequaces non aduerterint ad hanc decisionem, quam de facili potuissent uidere. Tertiò excusanda uenit uxor si non potest petere in præsentiarũ, quia id non solum processit ab ea, quæ accepit secundum uirum, sed etiam processit à uiro, qui eam duxit in uxorem, sicque pocessit ab utroque, unde culpa cum culpa uenit compensanda, l. si ambo, ff. de compensat. l. si duo, ff. de dolo, cum simil. Non obstat denique, ꝙ remedium authenticæ præterea, sit subsidiarium, & consequenter si uxor aliunde consequi potest, cessare debet legis prouisio, per reg. l. in causæ, ff. de minor. quia respondetur, primò regulam illam non habere locum, quando per illud remedium seu prouisionem ipsius legis alio modo pinguius & melius surcurreretur petenti, gl. communiter approbata in l. fin. C. si aduersus rẽ iudicat. ubi Bart. Alex. consil. 207. nu. 10. uol. 7. sed ita est, ꝙ pinguius prouidebitur uxori, concedendo illam quartam in bonis secundi, uiri, ex quo illius hęreditas est melior & opulentior, Item etiam uxor reperitur in possessione dictæ quartæ secundi uiri, & quartam primi cogeretur litigare, & multas impensas & incõmoda supportare, ergo. Secũdò respondeo, (ut sępius dixi) quòd

quòd uxor non habet aliquod remedium nec quicquàm potest petere in bonis primi uiri per dispositã in d.l. fin.ff. und. liber. si ergo non habet aliunde, de necessitate sequitur beneficium d. auth. præterea, sibi cõpetere, & ex his patet ad oĩa fuisse respõsum, quãuis hęc fuerint ex abundanti discussa, ex quo primus uir erat pauper, solum enim habebat in bonis circiter ualorem scutorũ mille, & reliquit tres filios, duos masculos & unã fœminam, & erat de nobili familia de Bologninis, quo casu dicebatur pauper inspecta eius qualitate & conditione, ut in terminis tenet Menoch. de arb. iudic. d. casu 65. nu. 8. & Natta dicto cons. 605. nu. 12. cessantibus ergo diuitijs primi uiri non erit locus dictæ auth. præterea, in bonis suis, sed in bonis secundi & tanto magis, quia hæreditas primi uiri erat pluribus debitis inuoluta, ut facillimè demonstrari poterit, unde quilibet sensatus pauperem & non locupletem primum virum iudicasset, quemadmodum uolunt Corn. & alij in d. auth. præterea, refert Nat. loco mox citato.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Non obseruans uoluntatem testatoris priuatur hæreditate.*

2 *Hæreditas applicatur substituto in casu priuationis, uel illi cuius contemplatione hæres priuatur.*

3 *Filius sub conditione institui non potest.*

4 *Matrimonium debet esse liberum.*

5 *Pœna in matrimonio reijcitur.*

6 *Dominium continuatur in nepotem prædefuncto filio.*

7 *Hæreditas amplius non dicitur ea adita sed proprium patrimonium adeuntis.*

8 *Priuatio lucri inesse producti dicitur incursio damni, non autem lucri amissio.*

9 *Lucrum acquisitum non aufertur propter libertatem matrimonij.*

10 *Lucrum iam quæsitum auferre, dicitur damnum.*

11 *Verba cum hoc tamen, important modum & non conditionem.*

12 *Verba, prout, modum important.*

13 *Institutio sub modo fieri potest.*

14 *Modus adiectus institutioni non tollit libertatem matrimonij.*

15 *Ex lucri amissione non debet quis timere, ut non contrahat matrimonium, nec tollit libertatem contrahendi.*

16 *Dominium non continuatur in filium ex testamento.*

17 *Filius non est propriè dominus bonorum paternorum uiuẽte patre.*

18 *Dominium cõtinuatur in filium spe tantum, non autem re.*

19 *Titulus possesionis continuatur in filium, non autem ipsa possesio.*

20 *Pater potest bona sua dum uiuit, alienare, & in mari proijcere.*

21 *Filius illud quod capit ex testamento ultra legitimam, dicitur capere titulo*

titulo lucratiuo.

11 *Pœna non dicitur quando priuatio prouenit ab eo, qui lucrum dedit.*

13 *Damnum, quod habet originem à lucro, computatur ut lucrum.*

14 *Lucrum principaliter spectandum.*

15 *Priuatio dicitur prouenire à testatore, quando testator adiecit modum implendum.*

16 *Monitio iudicis supplet priuationem omissam per testatorem.*

17 *Dispositio testatoris & legis æquiparantur.*

18 *Modus non reijcitur in matrimonio si honestè potest contrahi.*

19 *Inequalitas diuitiarum non attenditur in matrimonio.*

30 *Nobilitas generis compēsatur cum diuitijs.*

Patrocinium XCIX.

VINCENTIUS de Minarinis suum condidit elogiũ, in quo instituit hęredem Dominam Alexandram eius neptem ex filio prædefuncto cum hoc tamen, ꝗ cum esset ętatis habilis in eius legitimũ uirum accipere deberet, prout sic idem testator disposuit & ordinauit, ut ipsa accipiat Dominum Herculē de Dulphis, ita formaliter dicunt uerba ipsius testamenti. Accidit, ꝗ dicta Alexandra cum peruenisset ad ætatem habilem legitimè fuit interpellata ad contrahendum matrimonium cum ipso Domino Hercule iuxta disposita in dicto testamento, & hæc interpellatio bis fuit facta per iudicem, iuxta formã auth. hoc amplius, C. de fideicommiss. & nihilominus dicta Alexandra audacter respondit se nolle nubere dicto Domino Herculi, Quinimò in hoc testamentum dicti Vincentij nolle seruare, prout non seruauit, duxit enim alium uirum, scilicet Franciscum de Capite bouis, quo factum est, ut dicta Alexandra hęreditate dicti Vincenti ueniat pri-
1 uanda tanquàm non obseruans † uoluntatem testatoris, dicta auth,
2 hoc amplius, cum ibi notatis, † & huiusmodi hæreditas applicari debet dicto Domino Herculi, ut eodē textu disponitur, eoque magis cum ipse Dominus Hercules sit substitutus eidem Alexandræ, & illius contemplatione priuetur ipsa Alexandra, l. penul. C. de legat. in fine, & ita in indiuiduo tenet Gulielm. Benedict. in c. Rainutius, in uerbo condidit, el 2. nu. 22. extra de testa. & hęc uidetur clara conclusio. Sed illi tria obstare uidebantur, primũ ꝗ illa institutio omnino inualida esset, ea enim uidetur conditionalis,
3 & tanquàm talis reijcienda, † non enim filius potest institui sub conditione casuali uel mixta, l. si pater, ubi glo. communiter approbata, C. de instit. & substit. & idem ꝗ dicitur de filio, dicendum est in nepote qui sit in potestate aui, secundum gloss. in d. l. si pater, & ita tenent Odofid. Salyc. Riminal. in l. 1. C. eod. tit. de instit. & substit. ubi dicunt

eunt, secus esse in nepote materno, qui non est in potestate aui, & ita declarant illum tex. in d.l. 1. ꝙ procedat solum in auo materno, non alia ratione, nisi quia nepos maternus non est in potestate aui materni, & ita residēt in hoc doctores in dicta l. 1. licet Dec. ibi contrariari videatur. Secundum uidebatur, ꝙ illa conditio, ut acciperet Dominum Herculem in uirum non esset attendenda tanquàm adiecta contra libertatem matrimonij
4 † illud enim liberum esse debet, c. Gēma vbi notant omnes, extra de sponsal. Tertium est, & in hoc est aduertendum, ꝙ hic tractari uidetur de dāno inferendo, non autem de lucro perdendo, & ubi tractatur de damno, illud dicitur esse pœna.
5 † quæ omnino in matrimonio est reijcienda, ut uolunt Butr. & alii in d.c. Gēma, extra de sponsal. quod autem tractetur de damno & sic de pœna ostendit Calcan. per tria fundamenta in consi. :. num. 24. quem refert Crauet. in consi. 1. nu. 3. & Primum
6 est, quia † dominium defuncti continuatur in neptem post mortē aui, iam defuncto filio, adeo ꝙ neptis aliquid de nouo acquirere non dicitur, l. in suis, ff. de liber & posthum. Secundò quia
7 † post aditam hæreditatē seu post immixtionem hæreditati aui non dicitur amplius hæreditas, sed proprium patrimonium ipsius neptis, glos. in l. j. §. ueteres, ff. de acquir. possess. Bart. in l. 1. ff. de acquir. possess. si ergo est proprium patrimonium ipsius neptis, non dicetur lucrum ammittere, sed damnum pati. Tertiò quia
8 postquàm hæreditas est delata, † & sic lucrum iam inesse productum satis dicitur damnificari, non autē lucrum amittere, glos. secundum eum ualde notanda, in l. non amplius, §. 1. in fine, ff. de leg. 1: cum alijs ibi per eum adductis, & alibi Dec. in d.l. j. de instit. nu. 4. dicit
9 † huiusmodi lucrū acquisitum nō debere auferri propter libertatem matrimonij, ca. de puellis, 36. q. 2.
10 quia de tali lucro † iam acquisito iudicatur idem quod de damno, glos. in l. 1. §. fin autem, ff. de itiner. actuque priuato, Ias. in l. fin. §. in cōputatione, C. de iur. deliber. col. 3. Alex. & Rip. in l. 2. ff. de damno infect. Et ista erant in effectu, quæ ualde urgere uidebantur cōtra Dominum Herculem. Quibus tamen non obstantibus contrariū uerius mihi uisum fuit. Quandoquidem ad primum respōdetur, nos non esse in institutione conditionali, sed bene in institutione modali, ut apertè indicant uerba testamenti, ibi, cum hoc tamen &c. quæ uer-
11 ba † important modum & non conditionem, ita inquit Bero. consi. 23. nu. 25. l. b. 2. Item similiter illa
12 uerba † prout sic idem testator disposuit &c. modum important non conditionem, Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, nu. 2. ff. de condi.
13 & demonstrat. & ꝙ † institutio possit fieri eo modo quo fuit facta, scilicet

licet per illa uerba, ut ipsa accipiat Dominum Herculem &c. est text. apertus in l. Titio centum, §. 1. ubi Bartol. ff. de condit. & demonstrat. non alia ratione, nisi quia illa uerba ut accipiat, modum non conditionem important, hancque differentiam inter modum & conditioné sensit gloss. in d. l. 1. C. de instit. & substit. citat tex. in l. si fundum per fideicommissum, §. Iulianus, quæ est lex, si Titio, ff. de leg. 1. ubi communiter doct. faciunt differentiam inter modum mixtum & conditionem mixtam. Nam modus mixtus deficiens non facit deficere legatum, secus est in conditione mixta, & hanc esse communem ibi attestatur Ias. nu. 8. & pariter communem dicit Iacobin. de Sancto Georgio in d. l. 1. C. de instit. & substit. eod. nu. 8. à qua communi non est recedendum, & pro hac conclusione est aperta decisio Oldradi in cons. 16. nu. 1. ubi uoluit, ꝙ si pater instituat filios hæredes illis iniungendo ꝙ nubant cum filiabus mercatorum, ꝙ talis institutio ualeat, cũ non sit prohibitum sub hac lege relinqui & sub spe lucri ad honestas nuptias inuitari, sequitur Petr. de Anchara. in c. nemo potest, de reg. iur. in 6. uersi. 3. col. 2. & Riminal. in d. l. 1. nu. 2. C. de instit. ubi latius, & alibi sæpe, cum itaque institutio fuerit modalis, non autem conditionalis, ergo.

Non obstat etiam secũdum fundamentum, ꝙ matrimonia debeant esse libera, d. c. Gemma, extra de sponsal. & consequenter conditio adiecta sit reijcienda, quia primò respondetur, nos non esse in conditione, sed in modo implendo, ut dictum
14 est, secundò respondetur † ꝙ per illum modum adiectum institutioni, non tollitur libertas matrimonii, quia quamuis ibi non sit omnimoda libertas, quandoquidem præmia aliciunt, tamen illa inuitatio ad cõtrahendum sub spe præmij ualet & tenet, d. l. Titio centum, §. 1. hoc enim à iure admittitur, ex quo adhuc mulier remanet in finibus libertatis, pecunia enim non cogit, quamuis aliciat, ita inquit in terminis nostris Zasius in l. Titia, nu. 40. ff. de uerb. oblig. & hac ratione ꝙ
15 † sola lucri amissio non constituat quem timidiorem ad contrahendũ matrimonium, ita ut tollatur libertas matrimonij contrahendi, concludit Butr. in d. ca. Gẽma, nu. 7. & ibi Præposit. nu. 6. qui de communi attestatur.

Non obstat tertium fundamentum in contrarium deductum, ꝙ hic uideatur tractari de damno & sic de pœna, non autem de lucro amittendo, per rationes Calcanei supra adductas, quia respondetur. Primò quòd non est uerum simpliciter, ꝙ dominium continuetur in filium seu nepotem post morte aui,
16 sed id † tantum intelligitur continuari ab intestato, secus uidetur si ex testamento, ita sentit glos. in d. l. in suis, uerbo domini sunt, ff. de liber.

17 liber. & posthum. Item filius † seu nepos (non existente filio) non est propriè dominus, sed quasi dominus, ei enim non debetur etiam legitima uiuente patre, Ias. in d.l. in suis, nu. 18. Crauet. consi. 114. nu.
18 13. Item etiam spe † tantum continuatur dominium non autem re ipsa; secundùm Albericum & po-
19 steriores ibi, Item titulus † possessionis continuatur non autem possessio, quia noua apprehensio est necessaria, ut ibi per Bart. nu. 5. sic ergo patet, ꝙ dominium non continuatur in filium nisi spe non autem re ipsa, & ratio patet ad sensum, qa
20 † pater ipso uiuente potest bona sua distrahere, alienare, & in mari proijcere, nulla habita ratione interesse filiorum, Bal. in prima constitutione Cod. nu. 9. Paul. de Castr. in cons. 228. secundum antiquam impressionem, & secundum recentiorem consi. 125. nu. 1. uol. 2. Dec. in cons. 52. nu. 2. quod facere non posset, si filius esset dominus, & propterea concludendum est, tractari de
21 lucro nō de pœna † quicquid enim filius capit ex testamento ultra legitimam, illud capere dicitur titulo lucratiuo, ita in terminis nostris declarat Luchinus de curte inter consilia matrimonialia Ziletti cōs. 14. nu. 6. si ergo tractat de lucro amittendo res procedit de plano, quia hæc neptis non seruando uoluntatem aui, dicitur amisisse hæreditatem. Ad secundam rationem Calcanei, Decij & aliorum, quòd adita hæreditate non dicatur amplius hęreditas, sed patrimonium neptis, & consequenter ꝙ de pœna tractari uideatur per iura in contrariū adducta, respondetur hoc non esse uerū,
22 quando † priuatio prouenit ab eo, qui lucrum dedit pacto, cōditione uel modo adiecto, tunc enim ista priuatio pœna non dicitur, glos. in l. si duo, de acquir. hæredit. ubi Aretin. nu. 3. dicit, ꝙ hæreditas principaliter dicitur titulus lucratiuus, licet aliquando eueniat ꝙ in consequentiam afferat damnum, unde
23 istud damnum, † quod habet originem à lucro computatur ut lucrū, seu ut amissio lucri, & propterea sicut potest alicui auferri lucrum quærendum, sic & lucrū iam quæsitum, ita in indiuiduo tenuerunt Ioannes Lopez in c. per uestras, de donat. inter uir. & uxor. §. 21. num. mihi 3. & 4. Couaru. in c. 3. §. 3. nu. mihi 8. extra de testam. & ante eos hoc tenuit Aretin. in d.l. Titia, nu. 3. & 4. ff. de uerb. oblig. & per hæc tollitur etiam tertia ratio Calcanei, ex quo istud damnum habet origi-
24 nem à lucro, quòd lucrum † principaliter spectandum est, ut mox dicebam, & ita sentit Alex. in consi. 97. nu. 3. lib. 1. referendo Butrium in c. 1. extra de sponsal. & glos. in c. cū secundum, de hæretic. in 6. Ex his itaque remanet responsum ad contraria, solum remanebat scrupulus, ꝙ in testamento testator non fecit expressam priuationem, & consequenter videbatur dicēdum supra proxi-

proximè dicta, locum non habere, quia doctores videntur loqui, quãdo priuatio prouenit à testatore, nõ à lege, sed ego dicebam posse respõ
25 deri, priuationem † satis dici pro uenire à testatore, ex quo ipse testator adiecit modum implendum, & sic testator fuit in causa, ut modus impleretur, quo casu si modus non impleatur tunc subintrat iuris dispositio, quæ uult non implentem priuari successione & hæreditate, d. auth. hoc amplius, & maximè qñ præcessit monitio iudicis, ut in ca
26 su nro, quia ista † monitio iudicis supplet priuationem omissam per testatorem, Paul. de Castr. in consi. 292. li. 2. nu. 9. Crauet. conf. 59. nu. 7. sicque priuatio principaliter dr̃ ꝓuenire ex dispositione testatoris, qa si non esset dispositio testatoris monitio iudicis non requirerer, ea enim semper præsupponit principaliter dispositionem testatoris, unde hoc casu qñ sequuta est monitio iudicis, si testaror fecisset expressam priuationẽ, illa priuatio expressa nihil operaret ex quo tacitè subintelligit, l. 3. de leg. j. cũ uulg. & regula
27 riter † dispositio testatoris & legis æquiparant, §. disponat, in auth. de nupt. & latè p Euerard. in loco à lege ad testatorẽ. Cùm ergo dicta Alexandra noluerit parere dispositioni testatoris, concludo illã hæreditate
28 qui fuisse priuatã, & † maximè cũ potuisset honestè nubere Domino Herculi, in quo non reperit aliquis defectus, l. cũ ita legatũ, & ibi Bart. ff. de condit. & demõstrat. ubi uult ꝙ etiam non habeatur respectus ad qualitatẽ natalium, citat bonũ text. in l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonorũ poss. cõtra tab. & licet fortè inter partes fuisset aliqua inequalitas circa diuitias, ut qa mulier esset ditior
29 uiro, tamẽ hæc † inequalitas nõ esset attendẽda, ut dicit Cuman. in d. l. cũ ita, §. videamus, de condit. & demonstrat. & tantò magis, qa Dominus Hercules lõgè excedit ipsam Alexandrã nobilitate sanguinis & generis ac qualitate nataliũ, est. n. dicta Alexãdra spuria & orta ex spurio, & de ignobili familia, quo casu
30 † nobilitas generis & qualitas natalium uiri compẽsatur cum diuitiis Bal. in ca. super eo, el 2. de testib. in fine, latè Alex. consi. 209. nume. 7. lib. 6.

Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Declaratoria iudicis requiritur in re dubia.*
2 *Conductor nõ est priuãdus iure suo, nisi sequuta declaratione iudicis.*
3 *Locator habet intentionem suã fundatam in instrumento locationis.*
4 *Conductor probat de solutione canonis, non locator.*
5 *Conductor eo ipso quòd non ostendit soluisse pensionem, potest expelli.*
6 *Expulsus quando non audiendus.*
7 *Conductor habet præsumptionẽ contra se, nisi doceat de solutione.*
8 *Declaratoria iudicis non requiritur,*

tur, quādo quis priuatur ipso iure
9 *Res dicitur clara, quando constat per instrumentum.*
10 *Machelli locus reprobatur.*
11 *Litis pendentia circa diuersa non datur.*
12 *Litis pendentia non attenditur, quādo constat per instrumentum de iure petentis.*
13 *Litis pendentia non attenditur, quādo præcessit protestatio citra præiudicium propriæ auctoritatis.*
14 *Litis pendentia in executiuis non attenditur.*
15 *Conductor ob nō solutum canonem, quando priuetur à præsenti, & quando à toto usu.*
16 *Purgatio moræ de iure ciuili non admittitur, ubi adest dies, pœna & iuramentum.*
17 *Mora de æquitate canonica, an & quando possit purgari.*

Patrocinium C.

Pro Illustri Domino Ludouico Vrsino contra Dominum Florianum Griffonum.

CASVS iste practicatur dietim, quòd locator declarat conductorem de cadutum ob canonem non solutum, & propria auctoritate uel aliàs de licentia iudicis, qui dat comitem, apprehendit rem locatam, si tamen conductor postmodum compareat, & petat reuocari apprehensionem, & se in rem reponi, allegando se soluisse, & petendo terminum ad docendum, uel aliàs offerendo se paratum docere de solutione, an interim sit reponendus in rem, & pendente hac discussione & lite in detentione rei manutenēdus. Et pro parte affirmatiua Dominus Procurator aduersarius igeniosè more suo adducebat, quòd per inficiationem res efficitur dubia, † & in re dubia requiritur declaratoria iudicis, l. eius qui delatorem, ubi Bart. ff. de iur. fisci, si quidem ad esse pœnæ & substantiam esse in casu dubio requirit declaratio, † nō enim hoc casu debet priuari conductor suo iure, ex quo factum uenit uerificandum per testes uel alias probationes, Bal. in c. 1. nu. 1. de feudo sine culp. nō amittendo, Vnde interim in re locata reponendū esse cōductorem affirmabat, quia lite pendente nihil est innouandum, c. 1. & toto tit. ut lite pendente, quinimò in sua detentione eum manuteneri & conseruari petebat, per ea quę notāt Didac. Pract. Quæst. ca. 17. & magis in terminis Machellus olim Præceptor meus suo Patrocin. 24. in additione, ubi nuncupatim uoluit necessariam esse declarationem iudicis, ubi conductor allegaret se soluisse, & probationes offerret, aliàs enim secundum eum sequeretur absurdum, quòd locator posset ad libitū expellere conductorem, quòd secūdum eum non est dicendum. Quibus

bus tamen non obstantibus in hac facti specie partē negatiuam uerio- rem esse dicebam; quandoquidem
3 aduertendum est, quòd † locator habet suam intentionem fundatā in instrumento publico, quo casu si allegat conductorem non soluisse, illi creditur absque eo, quòd pro- bet hanc negatiuam, scilicet condu ctorem non soluisse, Alex. cōs. 131.
4 nu. 2. lib. 4. hoc enim † onus probā di de solutione incumbit condu- ctori, Alex. cons. 105. nu. 1. lib. 3. Paris de Puteo in tract. de feud. in tit. cui incumbat probatio domi- no an rustico &c. fol. mihi 42. & la tè Iacobin. in auth. qui rem, nu. 76. C. de sacros. eccles. ubi de commu- ni attestatur, & ibi inferius, nume. 107. dicit, quòd etiam probatio ca nonis non soluti posset probari per iuramentum domini; quòd est no- tandum; quamuis sine iuramento præsumatur pro locatore, quòd cō- ductor non soluerit, nisi contrariū appareat, glos. & doct. in l. 2. C. de iur. emphiteut. Vnde eo ipso quòd
5 † conductor non ostendit soluisse pensionem in termino cōuento, pō test expelli propria auctoritate, tā uigore statuti Bonon. sub rubrica de pœna uendentis rem alienam, uersi. liceat; quàm etiam de iure cō muni, l. æde, & ibi not. doct. C. lo- cat. & hoc in indiuiduo tenuit A- lex. in dicto consi. 105. nu. 2. & nu. 17. ubi attestatur hanc esse commū nem opinionem, lib. 3. & in dicto cons. 131. nu. 1. lib. 4. & utrobique citat dictum statutum Bonon. & hoc stante, quòd licuerit propria auctoritate expellere cōductorem, & rē apprehendere, illico intrabit
6 clara iuris decisio, quòd † si propria auctoritate fuerit expulsus condu- ctor; qui postmodum compareat & petat omnia inde sequuta reuocari, non debebunt reuocari, sed imò confirmari, ex quo propria auctori- tate dominus hoc facere potuit, ita in indiuiduo tenet Iacobin. in di- cta auth. qui rem, nu. 97. & 98. ubi in specie dicit de emphiteuta negā- te defecisse in solutione, quòd tunc si licuit propria auctoritate illum expellere, non debebit audiri, sed imò expulsio confirmari: & si hoc procedit in emphiteuta, multo ma gis in simplici conductore, qui non habet neque ciuilem neque natura lem possessionem, sed habet solum detentionem, l. 1. C. commun. de usucap, & alia ratio esse non potest,
7 nisi † quia pręsumptio est pro expel lente, quòd conductor non soluerit si de solutione non appareat, glos. & doct. in d. l. 2. C. de iur. emphit. & hanc rationem in terminis dedu xit Ruyn. in consi. 57. nu. 2. uers. ubi uerò factum non esset dubiū, lib. 4. ubi propriè exemplificat, quā do diceretur emphiteutam cecidis se propter canonem non solutum, quòd tunc ad exequutionem posset deueniri, etiam nulla præcedente declaratione, & ita intelligit Alexā- drum in præcitato consi. 131. hoc
8 enim casu, ex quo † ipso iure & sta-

tim

tum conductor propter non solutionem canonis priuatur, non requiritur sententia ad substantiã esse seu pœnæ, sed bene ad exequutionem esse, ut dicit Bal. in d. c. 1. de feud. sine culp. non amit. & ita declarat
9 Ruyn. in præcitato consi. 57. † res ergo dicitur clara & non dubia, quando ostenditur instrumentum locationis, quia tunc nõ requiritur libellus, nec alia tela iudiciaria, ut dicit Alex. dicto cons. 131. nu. 5. & consequenter in rem conductor nõ erit reponendus neq; manutenendus, quia doctores dicunt, expulsionem hoc casu confirmandam non reuocandam, nisi de solutione doceat conductor. Et quãuis Machellus olim Præceptor colendissimus dicto Patrocin. 24. in additione; quam ibi posuit, tenuerit necessariam esse declarationem iudicis, alias enim sequeretur absurdum, q locator ad libitum posset expellere conductorem. Nihilominus parcat
10 mihi sua dominatio † non bene uidit Iacobin. Alex. Ruyn. ac alios supra citatos contrarium tenentes, quibus ipse non dedit responsum, & tamen loquuntur in terminis statuti nostri, quod profecto esset uanum & frustratoriũ, si propria auctoritas exerceri non posset, etiam non expectata alia sententia, & ad absurdum ex aduerso consideratũ respondetur, quòd maius absurdũ sequeretur, si locator nõ posset exercere suam auctoritatem, & conductorem non soluentem expellere. Nam conductor non soluisset pensionem, & tamen remaneret in re, ac ea frueretur in præiudicium locatoris, quod quàm absurdũ sit cuicunque sensato patere potest. Præterea dicta ibi per Machellum sunt fundata in mala præsumptione, scilicet, quòd locator expellat conductorem soluentem pensionẽ seu canonem, & tamen ista præsumptio non reperitur scripta in iure, sed bene præsumitur pro locatore expellẽte conductorem, ut uolunt Ruyn. & alij supra citati, & ẽt quia nõ est præsumendum, q locator uelit delinquere expellendo colonũ, postq̃ recepit pẽsionem, esset. n. hoc casu puniendus saltem extra ordinẽ ratione doli, l. 3. de crimi. stellion. ac per ea quæ ponit Bal. in d. l. æde, C. loca. nu. 13. unde lex semper præsumit pro non delicto, & ad exclusionẽ illius, l. meritò, ff. pro socio, Dec. in c. in põtia, nu. 17. extra de pbat. Rursus si alter ipsorum debet stare extra rem, donec doceatur de solutione, semper crederẽ melius esse q conductor staret extra, ex quo non habet ius in re, unde si in hoc recedo ab opinione præceptoris non est mirandum, quia ẽt filius quandoq; non stat cum sñia patris, l. 3. §. si qs, ff. de condic. caus. dat. ubi Celsus filius tenet contra patrem, & ab eius sñia dissentit. Dicta ergo p Machellum non procedunt in casu nostro, aut saluari possunt, qñ clarè non apparet de iure petentis; puta qa non constat per instũm, sed quando constat

stat per instrm, tunc res dr clara, & locator poterit exercere propriā auctoritatem, & conductorem expellere, ut uoluit Alex. Iacobin. & Ruy. in locis pcitatis, quibus Machellus non contradicēdo vr cedere, cedit .n. claro & expresso, l. ex pla, de reg. iur. possem et dicere, q Machellus suā opin. pro constanti nō posuit, siquidem in fine dixerit hæc uerba, tu tn super his Lector cogita, unde & ipse si ulterius cogitasset sine dubio contrariū dixisset, & iurib. clarissimis cessisset, & per hæc dicebā, q nulla in hoc erit consideranda litis pendentia, quia statim q conductor est expulsus, negotium est finitum: adeo q si postmodū cōpareat & petat reuocari, & in rem se reponi, & manuteneri, hæc erit noua petitio, & noua causa, unde super di-
11 uersis † non datur pendentia litis, l. cum quæritur, de except. rei iudi. Alex. in d. cons. 105. nu. 16. & nu. 18. & d. cons. 131. nu. 11. Secundò
12 etiam † non datur pendentia litis qn constat per publicum instrm de iure petentis, hoc .n. casu nulla consideratur pendentia litis, ut ppriè uoluit Alexā. in d. cons. 131. nu. 5. quē in hoc sequitur & clarè approbat Ruyn. d. cons. 57. nu. 3. circa fi.
13 numeri. Tertiò et † non consideratr pēdentia litis, qn locator adiuisset iudicem, & petijsset se immitti in possessionē citra præiudicium propriæ auctoritatis expellendi, quia isto casu stante dicta reseruatione & protestatione nō attenditur pendentia litis, Alex. d. cons. 131. nu. 12. & in cōs. 130. eod. nu. 12. lib. 4. Ruy.
14 loco mox citato; Quartò † quādo sumus in exequutiuis non datur pendētia litis, sed licita est uariatio, Ias. cons. 28. nu. 2. lib. 1. refert Neuiz. cons. 4. nu. 12. Gabriel. tit. de iudic. cōclus. 1. nu. 33. quamuis idem Ias. in l. nulli, nu. 8 C. de iudic. uideatur tenere contrarium, quem sequi uidetur Marant. in 6. disputat. nu. 28. non tn quādo causę sunt coram eodem iudice, quia tunc non datur pendētia litis, ut fatetur ibi Marāt. sed priori opinioni non obscurè adstipulatur idem Ias. in cōs. 9. nu. 3. eod. li. 1. sed sic est, quòd sumus in exequutiuis, ergò. Non obstat etiā,
15 quòd conductor † uideatur solum priuandus à præsenti usu, non à perpetuo, ut uoluit Bero. in cons. 150. nu. 24. lib. 1. ubi etiam in materia præallegati statuti multa scripsit, quia in casu, de quo agitur, adest dies, pœna & iuramentum, quo ca-
16 su † non datur purgatio moræ, secundum communem opinionē doctorum, de qua per Cagnol. in l. si quis maior, nu. 150. C. de trāsact. Alex. in d. cons. 131. nu. 2. & d. cōs. 105. nu. 9. & nu. 16. ubi uoluit, q conductor priuetur omni commodo locationis, & omni usu; & uerè est casus in d. l. si quis maior, ubi nō obseruans & non implens contractum cadit ab omni commodo, & omni iure suo; & ita etiam stante iuramento tenet Bero. in d. cons. 150. nu. 7.

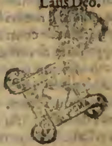
Vltimò

Vltimò non obstat dũ dicebatur
17 conductorem † moram purgare posse de æquitate canonica, quæ sẽper admittit purgationem moræ; secundum Bal. in l. qui crimen, in undecima quæstione, nu. 20. C. qui accusar. non poss. sequitur Alex. in d. l. si quis maior. nu. 7. & Ias. ibi nu. 27. Dec. in cõs. 138. nu. 7. Alex. d. cons. 105. nu. 11. ubi habetur, ꝙ de æquitate canonica locum habet purgatio moræ; quia respondetur præsupponendo pro fundamento, quòd de iure ciuili in casu dictæ l. si quis maior, purgatio moræ non admittitur secundum communẽ opinionem; quam supra retuli, si quidem à lege exequutio facta uidetur, unde moræ purgatio non est admittenda, l. si is cui, ff. de leg. 2. & maximè propter iuramentum, ut tradit Alex. in cons. 158. lib. 2. nu. 5. & in cons. 76. nu. 15. lib. 5. & in d. cons. 105. nu. 9. lib. 3. & retenta hac communi opinione, aduertendum est, quòd omnes leges ciuiles, quæ tractant de contractibus uidetur approbatæ de iure canonico, ex quo canones non contradicunt, ut not. Abb. post alios in c. ecclesiæ sanctę mariæ, nu. 17. uer. nam sunt quædam, de constit. ubi Fely. nu. 66. qui refert idem tenere Petr. de Anchar. in c. 1. char. 6. in uers. circa illam tamen doctrinam, de constit. facit tex. in c. 1. ubi Abb. nu. 8. de oper. nou. nunc. Dec. in d. c. ecclesia sanctæ Mariæ, nu. 27. faciunt quæ posuit Alex. in cons. 121. in fi. li. 2. & cons. 122. nu. 7. li. 5. & ideò d. l. si quis maior, uidetur habere locũ de iure canonico, prout loquitur, & cũ qualitatib. suis, ut not. Abb. in c. fi. de solu. vbi in simili dicit de tit. C. de non num. pecu. & idem in statutis laicorum, quib. quandoq; clerici utuntur, nam uti debent eo modo quo statuta loquuntur, ut not. Bal. in l. omni nouatione, n. 2. uers. tu dic, C. de sacros. eccles. in l. 1. in ulti. q. C. de contrah. empt. in l. de quib. circa fi. in uers. sextò quæritur, ff. de legi. in l. contra iuris, §. fi. ff. de pac. cum ergo d. l. si quis maior, secundum cõem opin. excludat purgationem morę, ut dixi, isto modo debet etiam recipi & obseruari de iure canonico in illo casu particulari, de quo loquitur ipsa lex, & dictum Bal. quod supra in cõtrariũ allegatur, uidetur procedere & saluari potest in alijs casibus; sed non uidetur habere locum in casu dictę l. si quis maior, per rationem supra allegatã; quæ mihi uidetur efficax; Secundò dictum Bal. intelligitur in foro conscientiæ, ut declarat Alex. in l. si insulam, in 12. fallen. nu. 38. ff. de uerb. oblig. secus esset in foro cõtentioso etiã de iure canonico, quia etiam de iure canonico, quando facta est exequutio à lege, mora non purgatur, nisi expresè canon ultra procedat, permittendo purgationẽ morę, ut per glos. in c. mora, de reg. iur. lib. 6. & in c. cupientes, §. quòd si per uiginti, in uers. expectari, de elect. lib. 6. & quia in dubio non de

bet

bet fieri differetia inter ius canonicũ & ciuile, ut not. in d. c. 1. de ope. nou. nunc. & Corn. in conf. 121: quanquã uideatur primo aspectu, col. fin. lib. 1. reprobat dictum Bal. in d. l. qui crimen, quia (dicit ipse) loquitur sine iure & ratione, in foro tamen pœnitentiali saluari potest; Tertiò non uidetur quòd mora possit purgari in casu nostro, quia post tempus solutioni destinatum facta est resolutio contractus, ut est tex. in dicta l. si quis maior, & not. Bal. in c. 1. nu. 2. uers. & est ratio, in tit. quo tem. mi. allegat l. commissoriæ, C. de pact. inter empt. & uend. sequitur Alex. in dicta l. si insulam, in decimasexta fallentia. nume. 43. Quartò & ultim. etiam dato quòd mora posset purgari, intelligitur celeri satisfactione, ut dicit tex. in c. potuit, de locat. & hoc arbitrio iudicis debet declarari, ut not. per glos. in d. c. potuit, & dicit, quòd illa uerba, celeri satisfactione, ad modicũ tempus referuntur, ut not. Abb. in conf. 67. nu. 2. lib. 2. quòd non potest dici in casu nostro fuisse factũ, quod tamen sit dictum ex abundanti, quia tex. & doct. in d. c. potuit, loquuntur in emphiteuta, qui non cadit, nisi dominus uoluerit, l. 2. ubi Bart. C. de iur. emphiteut. ideò ante uoluntatem domini purgatio moræ admittitur, sed posteaquam dominus uoluntatem eius declarauit, quòd uelit emphiteutam esse priuatum, ulterius mora purgari non potest, ut patet ad sensum, cum ergo in casu dictæ l. si quis maior, ipso iure committatur mora absque alia declaratione, dicendum est, quòd nullo modo purgatio moræ admittatur, ut supra dixi. Et ex his credo partes Reuerendissimi Domini mei esse in pronunciando in fauorem Illustris Domini mei Principalis.

Laus Deo.



F I N I S.